الجامعة الإسلامية– غزة
عمادة الدراسات العليـــا
كليـة الشريعة والقانـــون
قسم فقـــه المقـــــارن



أحكام الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي

إعداد الطالبة

منى خضر محمد أبو صقر

إشـراف

د. ماهر أحمد السوسي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون

1431 هـ – 2010 م



﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾

(سورة البقرة: 180)

الإهداء

إلى رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم الأعز الحنون صاحب البر بأمته والغيرة على شريعة ربه .

إلى من دفعاني برفق ومحبة إلى مواصلة العلم ، إلى من أسراني برهما ، إلى والديّ الكريمين الغاليين اللذان ما زالت ألسنتهما ضارعة لله تعالى بالدعاء لي في الغدوة والرواح .

إلى أخي الكبير الحنون محمد حفظه الله ورعاه .

إلى زوجي العزيز وإلى ابنتي نور حماه الله ورعاها .

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى شيخي ومعلمي الأب الطيب الحنون الدكتور ماهر السوسي .

إلى زوج أختي الشيخ القاضي سعيد أبو الجبين .

إلى كل من لهج لسانه بدعاء ربه أن يرفقني مواصلة سبيلي .

إلى المجاهدين الذين رووا بدمائهم أرض فلسطين الحبيبة وما زالوا .

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ [1] ، وقال الله تعالى:﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [2].

فالحمد الله أولاً وآخراً الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والحمد الله والشكر لله على تمام نعمه وكمال فضله، الحمد الله الذي قيض لنا من عباده الأخيار وذوي الفضل والاعتبار ليساعدونا على إتمام هذا البحث وإخراجه إلى حيز الوجود على أحسن حال، وهيأ لنا سبل الرشاد.

أما بعد.

يطيب لي بعد شكر الله عز وجل أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، واعترافاً لأهل الفضل بفضلهم إلى:

أستاذي وشيخي الفاضل الدكتور: "ماهر أحمد السوسي"

نائب عميد كلية الشريعة ، لتفضله بالإشراف على هذا البحث حيث أحاطني برعايته وكلأني بتوجيهاته المثمرة ونصائحه القيمة، لقد حباني كثيراً من وقته رغم انشغاله، ومنحني من علمه ما ينوء مثلي عن مكافأته ولم يبخل عليَ يوماً بنصح أو إرشاد ولقد كان لخلقه العالي وصبره المتفاني ومعاونته الصادقة وتوجيهاته السديدة ولكل ما أبداه من ملاحظات وإرشادات قيمة كان لها الأثر الكبير في إخراج هذه الرسالة بهذه الصورة .

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى أستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة :

الدكتور" ماهر حامد الحولي" عميد كلية الشريعة والقانون

والدكتور" زياد إبراهيم مقداد "عميد الدراسات العليا

اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة وإبداء توجيهاتهما المفيدة ونصائحهما السديدة، وملاحظتهما القيمة، أسأل الله لهما علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وذرية صالحة.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية الذين تتلمذت على أيدهم .

وأخيرا الله أسأل أن يجعل هذا العمل مقبولاً وأن ينفع به، وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير.

---

(1) سورة النمل: جزء من الآية (19).

(2) سورة إبراهيم: جزء من الآية (7).

المقدمة:

الحمد لله، الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة ، سيدنا ومولانا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابته، ومن دعا بدعوته واتبع هديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد امتازت الشريعة الإسلامية بكونها أوفى الشرائع بتحقيق مصالح العباد وإسعادهم فقد جاءت بالتيسير ورفع الحرج عن كاهل العباد، حيث راعت ظروفهم وحاجاتهم، وكان ذلك بينٌ من تشريع الله عز وجل للوصية بكتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فكان ذلك نبراسا لمرونة ويسر الشريعة ودفعاً لحاجة الفقراء ولكن لم يخلُ ذلك من اختبار للغني لبيان مدى فضل الله عليه وشكره بالتصدق على الفقراء وأن يجعل في ماله حقاً لهم وقد تجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[1] وأيضاً في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ورد عن ابن عمر أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا وصية مكتوبة عند رأسه "[2] والمراد بالليلتين الحث على المبادرة على كتابة الوصية وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم "[3] وهذا هو مقصد الشريعة التي تراعي حاجة الناس وأحوالهم، وتمكيناً من العمل الصالح؛ فإنَّ بالوصية يتمكن الإنسان العاقل من تدارك ما فاته من الواجبات، أو من أعمال البر والرحمة التي تعود على الأفراد والجماعات بالخير الشامل، والنفع الوفير، كما أنَّ بها يستطيع الشخص أن يصل رحمه وأقرباءه، الذين لا يرثونه فيتمسح عنهم حاجة الفقر، ويخفف عنهم قسوة الحياة خاصة الضعفاء منهم والبائسين، واليتامى والمساكين والضعفاء.

ومن منطلق ذلك عزمت أن أخوض بحثاً. أقف من خلاله على أحكام الوصية وأقتصر بها على أحكام الوصية بالمنفعة وأبين موقف العلماء وآرائهم فيها وأسأل الله العلي القدير أن يوفقني في هذا البحث ليخرج على الشكل الصحيح، والله الهادي إلى سبيل الرشاد.

---

[1] سورة النساء من آية "12".

[2] أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصايا، باب الوصايا) ج3، ص1005، ح2587.

[3] مسند الإمام أحمد بن حنبل ج6، ص440، ح27522 وقال عنه الأرنؤوط أنه حديث محتمل للتحسين بشواهده وهذا إسناد ضعيف حيث فيه أبي بكر وهو ابن عبد الله بن أبي مريم.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع من أن الإسلام أولى الفقراء والمساكين واليتامى اهتماماً وعناية خاصة، يشرع لهم أحكاماً تراعي حاجاتهم وتدفع عنهم الفقر أيضاً تمكيناً للأغنياء من العمل الصالح فقد شرع الله الوصية ومن شموليتها ومرونتها ورفع الحرج عن الناس فلم يخص الناس الوصية بنوع واحد بل بعدة أنواع ومنها موضوع بحثنا وهو الوصية المنفعة فقد يلتمس على البعض عدم جواز أن يوصي المرء بمنفعة معينة وهذا ما سأبينه في هذا البحث إظهاراً لهذا الواقع الشرعي المهم في حياة الناس.

أسباب اختيار الموضوع:

بعد أهمية الموضوع يمكن إيجاز أهم أسباب اختياره في البنود التالية:

1- التقرب إلى الله عز وجل بالاشتغال بالعلم الشرعي.

2- كون هذه الدراسة تتطرق لمسائل تتعلق بجانب حيوي من حياة المسلمين.

3- وكون الوصية تتعلق بالحقوق المالية التي تكثر فيها المنازعات والشقاق فتحتاج إلى حكماً فقهيًا دقيقاً لا لبس ولا غموض فيه.

4- وسبب اختياري لهذا الموضوع بالذات أني لم أجد فيما اطلعت عليه من مصنفات وأسماء الرسائل العلمية كتاباً يجمع شتات الأحكام المتعلقة بالوصية وما يترتب عليها، فأردت أن أكون أول من وضع هذه اللبنة القيمة، وأن أسد الفراغ فيها.

الجهود السابقة:

الجهود السابقة في موضوع الوصية كثيرة وجيدة وقد أفاض الفقهاء فيها كثيراً إلا أنها تناولت الموضوع دون إلقاء النظر بعمق وتوسع في موضوع الوصية بالمنفعة فقد ذكر الفقهاء القدامى ذلك الموضوع في مسائل متفرقة ومشتتة، ولم أجد في الكتب المعاصرة من يتحدث عن هذا الموضوع بالذات إلا كتابة عابرة عنه، وهو ما رغبت الباحثة في إلقاء النظر عليها لخصوصية هذا الموضوع وخطورته؛ لأنه يتعلق بالحقوق المالية التي كثيراً ما تحصل بها المنازعات والشقاق فأردت أن اخرج بهذا البحث بأحكام فقهية تفصيلية دقيقة لعلها تكون منارة لكل من أراد الزاد والعلم في أحكام الوصية بالمنفعة.

خطة البحث:

يتكون البحث من المقدمة والفصل التمهيدي وفصلين كالتالي:

المقدمة: وتتناول أهمية الموضوع وسبب اختياره والجهود السابقة وخطة البحث.

الفصل الأول
حقيقة الوصية والمنفعة وما يتعلق بها من أحكام
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: حقيقة الوصية ومشروعيتها والحكمة منها.

المبحث الثاني: أركان الوصية وشروطها.

المبحث الثالث: حقيقة المنفعة وألفاظ ذات صلة بها.

المبحث الرابع: مالية المنفعة.

الفصل الثاني
مفهوم الوصية بالمنفعة وحكمها وأنواعها والوصية بالحقوق والمرتبات
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: مفهوم الوصية بالمنفعة وحكمها.

المبحث الثاني: أنواع الوصية بالمنفعة.

المبحث الثالث: الوصية بالحقوق والمرتبات.

الفصل الثالث
تقدير المنفعة الموصى بها وبيعها ونفقتها وانتهائها وبطلانها
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: تقدير المنفعة الموصى بها وبيعها ونفقتها.

المبحث الثاني: انتهاء الوصية بالمنفعة.

المبحث الثالث: مبطلات الوصية.

منهجية البحث:

المنهجية التي اتبعتها في بحثي على النحو التالي:

1- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها.

2- أخرج الأحاديث من مظانها، وأحكم عليها في الغالب إن كانت من غير صحيحي البخاري ومسلم.

3- الرجوع إلى أمهات المصادر الأصلية في البحث متمثلة في القرآن الكريم وعلومه والفقه وأصوله وكذلك كتب معاجم اللغة مما يخدم البحث.

4- تناولت المسائل الفقهية فذكرت الأقوال وأتبعتها بالأدلة وخلصت بالرأي الراجح.

5- بينت سبب الخلاف في كل مسألة والرأي المختار مبينة سبب الإختيار.

6- أما في توثيق الكتب في الهامش فسأكتفي بذكر اللقب الأخير للكاتب وجزء من اسم الكتاب ورقم الجزء إن وجد له ورقم الصفحة.

7- أما بالنسبة للرموز التي تعاملت معها في توثيق الأحاديث: فالرمز (ج) إشارة إلى الجزء ، والرمز (ح) إلى رقم الحديث، والرمز (ص) إشارة إلى رقم الصفحة.

8- اتبعت البساطة والشفافية في كتابة البحث.

الفصل الأول

حقيقة الوصية والمنفعة وما يتعلق بها من أحكام

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: حقيقة الوصية ومشروعيتها والحكمة منها.

المبحث الثاني: أركان الوصية وشروطها.

المبحث الثالث: حقيقة المنفعة وألفاظ ذات صلة بها.

المبحث الرابع: مالية المنفعة.

المبحث الأول

المطلب الأول:

حقيقـة الوصيـة

الوصية في اللغة:

هي من وصى ووَصَى بالتشديد والتخفيف وأوصى ويوصي ، ووصل، والأرض وصياً ووصيًّا ووصاءً ووصاةً والوصية نباتها. وأوصاه : عهد إليه، والاسم الوصاة والوصايةُ والوصية، وهو الموصى به أيضاً جمع أوصياء.

والوصاة والوصية: جريدة النخل يحزم بها جمع وصى .ووصيٌّ ويوصى: طائر[1] والوصية أيضاً: ما أوصيت به.

والوصيُّ: الذي يوصي والذي يوصي له وهو من الأضداد. ابن سيده: الوصيُّ الموصي والموصىَ، والأنثى وصي، وجميعها جميعاً أوصياء ، ومن العرب لا يثنى الوصي ولا يجمعه وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت[2].

وقد وردت الوصية في القرآن الكريم بعدة معاني وذلك في قوله تعالى:

1_قوله تعالى:﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ**﴾[3] :أي يفرض عليكم .

2_ قوله تعالى: ﴿**أتواصوا به**﴾[4]، أي أوصى به أولهم وآخرهم.

الوصية شرعاً:

1- **فقد عرفها الحنفية:** (أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة) [5]، و به تنفصل عن البيع والإجارة والهبة لأن شيئاً من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت.

تمليك: يقصد به ملك الشيء والتصرف فيه يوصف الاختصاص ويشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما [6] .

---

[1] الفيروز آبادي: القاموس المحيط 1731.

[2] ابن منظور: لسان العرب 4853/45، 4854.

[3] النساء: 11.

[4] الذاريات: 53.

[5] زاده: نتائج الأفكار 440/10 .

[6] قلعة جي: معجم لغة الفقهاء (428) .

مضاف إلى ما بعد الموت: قيد خرج به التمليك بعوض حال الحياة كالبيع وخرجت الهبة لأنها تمليك بغير عوض حال الحياة بطريق التبرع [1] .

على سبيل التبرع: قيد خرج به التمليك بعوض كالبيع والإجارة وخرج به العارية كونها تمليك للمنفعة بطريق التبرع حال الحياة [2] ، وكذلك يخرج الإقرار لأجنبي؛ فلو أقر في حياته بدين لآخر ثم مات كان الإقرار تمليكاً للدين بعد الموت.

عيناً كان أو منفعة: ليشمل ملك الأعيان و ملك المنفعة .

ما يؤخذ على التعريف:

لم يشمل حقوق الله التي في ذمته كالحج ورد الودائع ولم يشمل الوصية بما لم يملك كالوصية بتأجيل الدين وقسمة التركة.

2- **عرفها المالكية:** (أنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد الوصية)[3].

عقد: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تفيد ما تم الاتفاق عليه ولا بد فيه من إيجاب وقبول[4].

يثبت حقاً: أي يثبت حقاً أو يثبت ملكية .

في ثلث مال عاقده: أي أن مقدار الحق الذي يثبت بموجب العقد في مال الموصي لا يتجاوز ثلث المال .

يلزم بموته : أي أن العقد يكون لازماً بعد موته أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً .

أو نيابة عنه : أي نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته أي وصي على أولاده الصغار من بعده، وأما أن يوصي بمال.

ما يؤخذ على التعريف:

اقتصر على الوصية بثلث المال دائماً فقط ولم يذكر الوصية بإبراء الدين والحقوق والواجبات التي قد تكون أكثر من التركة.

3- **عرفها الشافعية:** (أنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً، كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به)[5].

---

[1] حاشية ابن عابدين: 648/6.

[2] لسمرقندي: تحفة الفقهاء(206/3)

[3] سيدي خليل: الخرشي على مختصر سيدي خليل 167/7.

[4] قلعة جي: معجم لغة الفقهاء(287) .

[5] الرملي: نهاية المحتاج على شرح المنهاج 40/6.

تبرع: أي تمليك بغير عوض ولا وجوب [1] .

بحق: أي بنصيب واجب.

مضافاً لما بعد الموت: أي يلزم هذا الحق بالموت.

ولو تقديراً: أي كأن يقول أوصيت له بكذا دون أن يقول بعد موتي لأن لفظ الوصية صريح وإن لم يذكر بعدها لفظ الموت[2] .

ما يؤخذ على التعريف:

اعتبر الوصية تبرع مع أن هناك بعض الوصايا ليست تبرع كالوصية الواجبة والوصية أداء الوديعة وأداء الكفارة والزكاة .

4- **عرفها الحنابلة** : (أنها الأمر بالتصرف بعد الموت)[3].

الأمر: نقيض النهي، وهو طلب فعل من أحد ، ويكون الأمر من الموصي.

بالتصرف :مصدر تصرف ، وهو ما يصدر عن الشخص بإرادته ، ويرتب عليه الشرع أحكاماً[4] .

بعد الموت: قيد خرج به الهبة، لأنها تبرع حال الحياة [5] .

ما يؤخذ على التعريف:

غير جامع لأنه لم يشمل حقوق الله كالحج والزكاة ، ولا الوصية بتأجيل الدين وإسقاطه، ولم يشمل تقسيم التركة .

تعريف القانون للوصية:

تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت[6].

شرح التعريف:

تصرف: يشمل كل ما يلتزمه الإنسان ويترتب عليه حكم شرعي، سواء صدر من طرف واحد أو طرفين[7].

---

[1] قلعة جي: معجم لغة الفقهاء(99).

[2] الشبراملسي: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 40/6.

[3] البهوتي: كشاف القناع 335/4.

[4] وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية 71/12.

[5] البهوتي: الروض المربع 274/1 .

[6] قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المادة 530، 84/10.

[7] الزحيلي: الوصايا والوقف 13.

التركـة: كل ما يخلف فيه الوارث المورث، مالاً كان أو منفعة، أو حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث[1].

مضافاً إلى ما بعد الموت: قيد في التعريف خرج به الهبة والمعاوضات حال الحياة[2].

التعريف المختار:

وهو تعريف القانون وهو: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

فهو تعريف عام شامل كل أنواع الوصايا بالإبراء من الدين، والإسقاط المحض كالوصية بإبراء الكفيل، كما يشمل الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً؛ حيث أن تعريف ، ،

المطلب الثاني:

مشروعية الوصية:

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

1- أما الكتاب العزيز: فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث : ﴿ **يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ** ﴾

إلى قوله تعالى: ﴿ **مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ** ﴾[3].

فدل على أن الوصية جائزة.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ** ﴾[4].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى ندب إلى الإشهاد على حال الوصية فدل أنها مشروعة.

2- **أما السنة** : فما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصي بجميع مالي فقال لا فقال بثلثي مال قال لا قال بنصف مالي قال لا قال فثلث مالي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)[5].

---

[1] الزحيلي: الوصايا والوقف 13.

[2] أبو البصل: أحكام التركات.

[3] سورة النساء: الآية 11.

[4] سورة المائدة: آية 106.

[5] متفق عليه، واللفظ لمسلم، انظر فتح الباري، كتاب الوصايا 270/5 وما بعدها. مسلم بشرح النووي، كتاب الوصية 86/6، رقم (1628).

أ- قال صلى الله عليه وسلم : "ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصية مكتوبة عنده"[1].

ب- عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم "[2].

وجه الدلالة : دلت الأحاديث الشريفة على مشروعية الوصية.

3- **أما الإجماع:** فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد فيكون إجماعاً من الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على يومنا هذا من غير إنكار من أحد فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك[3].

حكمة مشروعية الوصية:

لقد اقتضت حكمة التشريع الإسلامي مراعاة مصالح العامة للمسلمين في تشريعاته المتنوعة، فالتشريع الإسلامي الخالد يهدف إلى جلب كل ما تحققت فائدته، ودرء كل ما تحققت مفسدته دائماً، ومن هذا التشريع تشريع الوصية؛ لشدة حاجة الناس إليها، لزيادة حسناتهم.

قال رسول الله صلى الله عله وسلم: " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم"[4].

فالإنسان بحكم بشريته وفطرته شديد الحب للمال، مغرور بأمله، كثير ما يكون ظالماً لنفسه وللناس، كثير ما يقصر في أعمال البر وتحصيل الثواب، حتى إذا تذكر أو عرض له عارض وخاف الهلاك، يحاول أن يتدارك بماله ما فاته في الماضي من العمل الصالح وقصر في تحصيله، وقد يبدو له أن يكافئ شخصاً أسدى إليه في حياته معروفاً أو قدم إليه فيها جميلاً وقد مساعدة غير الوارثين من أقربائه أو غيرهم ممن تشتد حاجاتهم إلى المال. وقد يريد أن يرفع ظلماً كان قد أصاب به غيره، إلى غير ذلك من أسباب القربى وأعمال البر، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع بماله في الحال، ثم تمتد به الأيام ويطول به الأجل، فيحتاج إليه ليصرفه في

---

[1] متفق عليه. انظر: فتح الباري، كتاب الوصية 264/5. مسلم بشرح النووي، كتاب الوصية 84/6، رقم (1627).

[2] رواه ابن ماجة في السنن رقم (2209)، والدار قطني في السنن 150/4، والبيهقي في السنن الكبرى 269/6، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير 2140/2: أسانده كلها ضعيفة، وكذا قال الصنعاني في سبل السلام 140/3 إلا أنه قال: ولكن قد يقوي بعضها بعضاً.

[3] ابن المنذر: الإجماع 75.

[4] سبق تخريجه ص د.

قضاء مصالحه في الدنيا ودفع حاجته فيها. فكان أن شرع الشارع الحكيم العليم بما في نفوس العباد، الوصية تمطيناً لهم من العمل الصالح ، لأنها تصرف لماله ومات مصراً على وصيته. وبها يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال عمره وأحوجته الأيام إلى ماله الموصى به طوال حياته وله شرعاً حق الرجوع في وصيته[1].

[1] انظر: الزيلعي: تبين الحقائق 128/6.

المبحث الثاني
أركان الوصية وشروطها

لما كانت الوصية عقداً من العقود فإنها تحتاج إلى مقومات العقد العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة ، وقد رأى أغلب الفقهاء أن هذه الأربعة أركان هي الوصية فقالوا أن أركان الوصية موصٍ وموصى له وموصى به والصيغة[1].

ولم يتجه إلى ذلك الحنفية بل قالوا جرياً على أصلهم في العقود بأن لها ركناً واحداً وهو الصيغة.

أركان الوصية:

الركن الأول:

الصيغة : الإيجاب والقبول الدالان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما.

صيغة الوصية :هي الإيجاب والقبول الإيجاب بالنسبة للموصى ، والقبول من الموصَى إليه.

شروط الصيغة المتفق عليها:

1. أن تكون الصيغة بكل لفظ يدل على إنشاء الوصية صراحة كقول الموصي: أوصيت لفلان بكذا، وأعطوا فلاناً أو ادفعوا إليه بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي أو ملكته إياه بعد موتي.

   وتصح الوصية بألفاظ الكناية ولكن يشرط لانعقادها أن تكون نية الوصي متجهة لإنشاء الوصية؛ لأن ألفاظ الكناية تحتمل الوصية وتحتمل غيرها، وتحديد المقصود لا يعرف إلا من جهة منشئ اللفظ وهو الموصي، مثال ذلك قول الموصي عينت هذه السيارة لفلان وهذا يحتمل الإعارة ويحتمل التمليك ، كما يحتمل حال الحياة وبعد الممات[2].

2. أن تنعقد الوصية بالعبارة مطلقاً في كل حال، وليس للعبارة لفظ مخصوص ، بل كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بالوضع أو بالقرينة و العرف نحو أوصيت له، أعطوه كذا ونحوه، فالأول يدل على الوصية وضعاً، والثاني يدل عرفاً، وتصح بالكناية مع النية مثل: عينته

---

[1] تقي الدين أبو بكر: كفاية الأخبار 56/2 وما بعدها، الشيرازي: المهذب: ج/586، الشربيني: مغني المحتاج 4/7، ابن الملقن سراج الدين: تحفة المحتاج 4/7، البهوتي: كشاف القناع 345/4 وما بعدها، الشوكاني: نيل الأوطار 2/ 46، حاشية الصاوي عليه 585/4 وما بعدها.

[2] ابن عابدين: حاشيته 1650/6، الدسوقي: حاشية الدسوقي 486/6، الشربيني: مغني المحتاج: 52/3، البهوتي: كشاف القناع: 382/4.

له؛ لأنه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية و التعيين للإعارة ومن ذلك إسقاط المريض دينه فهو في حكم الوصية[1].

و يصح انعقاد الوصية بالإشارة المفهمة من الأخرس اتفاقاً إن كان غير قادر على الكتابة، لأن إشارته حينئذ تقوم مقام العبارة في التعبير عن الإرادة العقدية فإذا لم تكن له إشارة مفهمة فوصيته لغو يتعذر الوقوف على مراده شديد[2].

3. اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط كون القبول في مدة معينة، ولا يشترط الفورية في القبول أو الرد، بل هو على التراخي، فيجوز بعد وفاة الموصي ولو إلى مدة طويلة، لأن الفور إنما يشترط في العقود المنجزة التي يرتبط فيها القبول بالإيجاب كالبيع وليست الوصية منها، لكن مذهب الشافعية أن للوارث الحق في مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد ،فإن امتنع بعد المطالبة، كان امتناعه رداً للوصية، وهذا معقول؛ لأن فيه دفع الضرر عن الورثة، وقال الحنابلة: إذا امتنع من قبول ورد، حكم عليه بالرد وسقط حقه[3].

شروط الصيغة المختلف فيها:

اجتماع الإيجاب مع القبول :

1–اتفق الفقهاء على أن الوصية لا تصح إلا بالصيغة واختلفوا في اشتراط اجتماع ركنيها الإيجاب والقبول على ثلاثة المذاهب:

المذهب الأول: وهو قول أبي حنيفة والصاحبين بأن الصيغة تتكون من القبول والإيجاب، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فإن لم يوجدا جميعاً لم يتم الركن[4].

المذهب الثاني: وهو أن ركن الصيغة هو الإيجاب من الموصي فقط وإلى ذلك ذهب والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] نفر من الحنفية[8] أما القبول فهو شرط لنفاذ الوصية ولزومها.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 644/5، 645، سيدي خليل: شرح الخرشي: 411/5، السيوطي: الأشباه والنظائر: 338، شيخ زاده: مجمع الأنهر: 732/1، ابن قدامة: المغني: 529/6.

(2) حاشية ابن عابدين: 339/10، سيدي خليل: شرح الخرشي على متن خليل: 69/8، الشربيني: مغنى المحتاج: 53/3، المرداوي: الإنصاف 202/7.

(3) الزيلعي: تبيين الحقائق 184/6، النووي: الروضة: 143/6، البهوتي: الروض المربع 304.

(4) حاشية ابن عابدين: 339/10.

(5) الخرشي: مواهب الجليل على مختصر الشيخ خليل 169/4.

(6) النووي: روضة الطالبين 135/5، النووي: منهاج الطالبين 354.

(7) البهوتي: كشاف القناع 344/4.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع332/7.

المذهب الثالث: قال زفر رحمه الله الركن هو الإيجاب من الموصى فقط[1].

سبب الخلاف:

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى أن الوصية هل هي من التصرفات القولية التي تتم بإرداتيين كالبيع أو من التصرفات القولية التي تتم بإرادة منفردة كالطلاق ، فمن رأى أن الوصية من التصرفات القولية التي تتم بإرادتين كالبيع قال بأن الإيجاب والقبول ركن من أركان الصيغة، ومن قال بأن الوصية من التصرفات القولية التي تنعقد بإرادة منفردة كالطلاق وتمتلك بالموت كالميراث ولا تفتقر إلى قبول قال بأن ركن الوصية هي الإيجاب فقط ،ومن قال بأن الوصية تنعقد بإرادة منفردة قال بأن ركن الوصية الإيجاب فقط وأن القبول شرط لنفاذ الوصية .

واستدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

أولاً: استدلوا بالقرآن :

1-قوله تعالى : ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ** ﴾[2].

ووجه استدلال ظاهر النص أن ليس للإنسان إلا ما سعى لنفسه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول، لثبت له من غير سعي وهذا منفي إلا ما خص بالدليل[3].

ثانياً: استدلوا بالمعقول:

2-إن القول بثبوت الملك له من غير قبوله سوف يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

الوجه الأول: أنه يلحق الموصى له ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموصى له على قبوله دفعاً لضرر المنة .

الوجه الثاني: أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له[4].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالقياس والمعقول:

أولاً :القياس:

قاسوا الوصية على الهبة والبيع بجامع أن كلاً منها تمليك مال لمن هو أهل للمملك وأن القبول شرط للملك وأن القبول شرط للملك في الهبة والبيع فكذلك الوصية[5].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 331/7-332.

(2) سورة النجم آية 39.

(3) تفسير السعدي: 821/1.

(4) حاشية ابن عابدين: 416/5، الكاساني: بدائع الصنائع 331/7-332، الزيلعي: تبيين الحقائق 184/6.

(5) العبدري: التاج والإكليل 366/6، حاشية العدوي 294/2، الشربيني: مغني المحتاج 53/3، العمراني: البيان البيان 172/8، ابن قدامة: المغني 150/8.

ثانياً: المعقول :

قالوا إن الوصية تبرع ، والتبرعات يكفي في وجودها شرعاً ما يصدر من المتبرع له فلا يعتبراً شرطاً لثبوث الملك له[1].

أدلة أصحاب المذهب الثالث:

استدلوا بالقياس:

قاسوا الوصية على الميراث بجامع أن كلاً من الملكين ينتقل بالموت وأن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله فكذلك ملك الموصي له[2].

والمذهب المختار: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوصية تنعقد بإيجاب الموصى وحده ، وأن القبول شرط لنفاذها ولزومها ؛ وذلك للأسباب التالية:

1-لأن الوصية تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت، وبالتالي قبول الموصى له أو رده لا قيمة له.

2-ولأن الموصي يستطيع الرجوع في الوصية قبل الموت لأنها تصرف غير لازم مثلها مثل رجوع الموصي عن إيجابه.

3-واشتراط القبول لنفاذ الوصية أمر منطقي لاختلاف الوصية عن الميراث أولاً ، فالميراث سبب جبري للملك، وأما الوصية سبب اختياري ، ولا يملك أحد أن يجبر آخر على تملك مال دون رضاه ،إضافة إلى أن التبرع بالمال فد تلحقه المنة من قبل المتبرع للمتبرع إليه ، وبعض النفوس تأبى مثل ذلك.

وإنني أرى أن الخلاف هنا يبقى خلاف لفظي وليس حقيقاً فلا يعول عليه.

2. انعقاد الوصية بالإشارة :

اختلف الفقهاء في وصية معتقل اللسان هل تنعقد وصيته بالإشارة المفهمة أم لا على مذهبين؟

المذهب الأول: إن معتقل اللسان بسبب طارئ كمرض أو نحوه تنعقد وصيته بإشارة وإن كانت مفهمة وإلى ذلك ذهب الحنفية[3] المالكية [4]والشافعية[5].

---

[1] العبدري: التاج والإكليل 366/6، حاشية العدوي 294/2، الشربيني: مغني المحتاج 53/3، العمراني: البيان 172/8، ابن قدامة: المغني 150/8.

[2] السرخسي: المبسوط 47/28، الكاساني: بدائع الصنائع 222/8.

[3] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 63/1.

[4] خليل: شرح الخرشي:411/5.

[5] السيوطي: الأشباه والنظائر: 338، الرحباني: مطالب أولي النهى: 129/6.

المذهب الثاني: لا تنعقد وصيته بإشارته المفهمة وإلى ذهب الحنابلة[1] .

سبب الخلاف:

أن معتقل اللسان مرض طرأ على صحيح اللسان من الممكن أن يزول هذا المرض فاختلفوا هل تصح منه الإشارة أم لا ؟

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بالسنة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم صلى وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا .

وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان مريضاً أشار إليهم بالقعود فقعدوا فدل على أن الإشارة من معتقل اللسان صحيحة[2].

استدلوا بالمعقول:

أن غير قادر على الكلام فأشبه بالأخرس[3].

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا بالمعقول:

أنه غير ميئوس من نطقه فلم تصح وصيته بإشارته كالقادر على الكلام والخبر لا يلزم فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان قادراً على الكلام ولا خلاف في أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار ففارق الأخرس لأنه ميئوس من نطقه .

المذهب المختار:

وإنني أختار المذهب الأول القائل بانعقاد الوصية بالإشارة المفهمة ومن الممكن أن ينتظر فترة ممكنة من الزمن للرجاء في شفائه.

سبب الاختيار:

أن معتقل اللسان مريض غير قادر على الكلام كالأخرس وقد فعل الرسول ذلك في أهم أمور المسلمين وعماد الدين وهي الصلاة.

---

(1) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 420/6.

(2) خليل: شرح الخرشي:5/ 411، ابن نجيم: الأشباه والنظائر: 338، الرحباني: مطالب أولي النهى: 129/6.

(3) المراجع السابقة.

الركن الثاني

الموصي

الموصي : هو من تصدر منه الإيجاب بالوصية حال الحياة وتعتمد الوصية عليه أساساً ويقصد منها التبرع بالملك وابتغاء الأجر من الله[1].

شروط الموصي :

يشترط في الموصي لتصح وصيته شروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه :

الشروط المتفق عليها :

1-أن يكون الموصي أهلاً للتبرع عموماً لأن الوصية تصرف من غير عوض مالي فيجب أن يكون مميزاً عاقلاً فلا تصح الوصية من المجنون والمعتوه والصبي غير المميز لأن عبارتهم ملغاة لا اعتبار لها في نظر الشارع ، فلا ينعقد بها تصرف ولا ينشأ بها التزام[2].

2- الاختيار والرضا: فلا تصح الوصية من المكره والهازل والمخطئ لأن الرضا يفوت بالإكراه والهزل والخطأ فالرضا لا بد منه لصحة التصرفات المفيدة للملك كالهبة والبيع والإجارة وغيرها والوصية من التصرفات التي لا تفيد الملك [3].

أما المحجور عليه لسفه : فقد ذهب المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن وصيته تصح وعند الحنفية لا تصح إلا في أبواب الخير فقط[7].

3-الملكية: فقد اتفق الفقهاء على أن الموصي كي تصح وصيته لا بد أن يملك الموصى به تماماً ويملك التصرف فيه ، فمن جاز تصرفه في ماله جازت وصيته[8].

---

[1] ابن رشد: بداية المجتهد 375/5.

[2] ابن نجيم: البحر الرائق 460/8 القرافي: الذخيرة 10/7، الأنصاري: فتح الوهاب ج2 ص13 المرداوي: الإنصاف 183.

[3] المراجع السابقة.

[4] الخرشي على مختصر سيد خليل 168/4،168.

[5] الشربيني: مغني المحتاج 39/3.

[6] ابن قدامة: المغني 528/6.

[7] ابن نجيم: البحر الرائق 460/8.

[8] ابن نجيم: البحر الرائق 460/8 القرافي: الذخيرة 10/7، الأنصاري: فتح الوهاب ج2 ص13 المرداوي: الإنصاف 183.

شروط الموصي المختلف فيها :

الشرط الأول: التمييز: اتفق الفقهاء على صحة الوصية من البالغ العاقل واختلفوا في صحتها من غير المميز سواءً كان صبياً صغيراً أو سكراناً على النحو التالي :

أولاً: وصية الصغير غير المميز:

اختلفوا فيه على مذهبين:

المذهب الأول: أن وصية الصبي المميز صحيحة وأن البلوغ ليس شرطاً في صحة وصيته، فوصيته صحيحة إذا كانت في وجوه الخير و إلى ذلك ذهب المالكية[1]و في قول للشافعية[2] والحنابلة[3].

المذهب الثاني: أن وصية الصبي المميز باطلة ولا تصح والبلوغ شرط في صحة الوصية ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في الصحيح[4].

سبب الخلاف :

أن تصرفات الصبي غير معتبرة وبخاصة إن كانت في الأموال والوصية من التبرعات المالية فمن قال بجواز التبرع من الصبي أجاز الوصية ومن قال بعدم جواز التبرع من الصبي لم يجيزها .

أدلة المذهب الأول:

من الأثر: ما روي أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فأوصى لبنت عم له ، وله وارث فرفعت القضية إلى عمر رضي الله عنه فأجاز وصيته[5].

من المعقول: أن الوصية لا تزيل الملك في المال، لأن أوان وجوبها بعد الموت، وبالموت يستغني عن المال، فمن ثم صارت الوصية منه تصرفاً نافعاً له نفعاً محضاً، فتصح منه لأنه صدقة يحصل ثوابها بعد غناء عن ماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه، حتى إذا لم توافق وصيته، وإن تصرفات الصبي غير ملزم له في العقود والتصرفات، لأنه ليس من أهل الرشد في الغالب، والحق لا تصح وإنما لم يصح تعرفه في حياته، لمعنى النظر له ، حتى يتبقى له المال فتصرفه إلى حوائجه بعد البلوغ[6].

---

[1] السرخسي: المبسوط: 91،92/28.

[2] النووي: روضة الطالبين: 97/6.

[3] الحطاب: مواهب الجليل: 364/6.

[4] الزيلعي: تبين الحقائق: 185/6، العمراني: البيان: 160،161/8.

[5] ابن مالك: الموطأ: حديث رقم :1494، البيهقي: سننه: 282/6.

[6] ابن قدامة: المغني: 527/6-528، الماوردي: الحاوي: 10/10.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

من المعقول: أن الوصية تمليك المال بطريق التبرع فالصبي ولو كان عاقلاً مميزاً ليس من أهل التبرع فلا تنعقد وصيته بالهبة وذلك لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، من ثم لم يعتبر عقله في حق الطلاق لأن ذلك يضره باعتبار أصل الوضع، وإن كان ينفق نافعاً باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال، وإذا أجاز الولي وصية الصبي المميز لا تجوز لأنها تصرف لا يجيز له حال وجوده ، ولأن المعتبر في ولايته النظر والمصلحة ، وليس من النظر إخراج جزء من ماله بدون عوض[1].

المذهب المختار:

وهو المذهب القائل ببطلان وصية الصبي المميز .

سبب الاختيار:

لأن من لم يبلغ غير مخاطب بشئ من الشرائع قال صلى الله عليه وسلم :"رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق"[2].

ولأن الوصية شرعت على سبيل الاستثناء ليتدارك المكلف ما عساه يكون قد فاته في حياته، ولا يتحقق ذلك في الصبي، فلا معنى للوصية منه، وما عساه يكون قد فاته في حياته، ولا يتحقق ذلك في الصبي فلا معنى للوصية منه وما روي عن عمر رضي الله عنه فعلى فرضٍ فهو رأي منه والحجة فيما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

ثانياً: السكران : هو من فقد الوعي بتناول الخمر أو أي مسكر بحيث لا يدري بعد إفاقته ما كان قد صدر منه خلال سكره[3].

والسكران لا يخلو إما أن يكون متعدياً بسكره كأي سكر عالماً طائعاً مختاراً أو غير معتدي كما إذا شرب الخمر أو سكر من تعاطي دواء ونحو ذلك.

والسكران غير المعتدي باتفاق الفقهاء لا تصح وصيته لأنه لم يقصد ذلك ولكن الخلاف فيمن سكر معتدياً واختلفوا في وصية السكران على مذهبين :

المذهب الأول: أن وصية السكران غير المعتدي بسكره لا تصح وصيته في الراجح عند الحنابلة والصحيح في المذهب[4].

---

(1) الزيلعي: تبين الحقائق: 185/6 العمراني: البيان: 160/8، 161.

(2) مسند أحمد: ج6 ص100ح24738، سنن النسائي: ج6 ص 468 ح3432، إسناده صحيح من صحيح ابن خزيمة: ج2 ص102ح1003.

(3) البخاري: كشف الأسرار 352/4 .

(4) المرداوي: الإنصاف:187/7.

وأما إيقاع طلاقه فإنما أوقعه تغليظاً عليه لارتكاب المعصية فلا يتعدى هذا إلى وصيته ، فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه[1].

المذهب الثاني: وهو تصحيح وصيته زجراً له، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[2].

سبب الخلاف:

اختلف الفقهاء في وصية السكران نظراً إلى اعتبار أن السكر معصية فيعاقب عليها بتصحيح وصيته ومنهم من اعتبر أن السكر يؤدي إلى زوال العقل فلا يؤاخذ بوصيته فلا تصح منه .

الأدلة

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بالمعقول:

وهو أن السكران غير عاقل فأشبه بالمجنون، بغض النظر عن سبب سكره[3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالمعقول:

وذلك اعتباراً لقصده حينما أقدم على الشرب وهو يريد بذلك عصيان الله ومخالفة أمره[4].

المذهب المختار: إن السكران لا تصح وصيته .

سبب الاختيار:

لأنه فاقد العقل ، وقد عاقب الشرع بالحد فلا وجه لإلزام بوصيته.

الركن الثالث

الموصى له

الموصى له: هو من يستحق الوصية أو هو الشخص الذي يوصي إليه صاحب التركة[5].

---

[1] المرداوي: الإنصاف:187/7.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع: 334/7، الحطاب: مواهب الجليل : 364/6، الشربيني: مغني المحتاج : 29/3، الماوردي: الحاوي: 10/10.

[3] المرداوي: الإنصاف: 187/7.

[4] الكاساني: بدائع الصنائع: 334/7، الحطاب: مواهب الجليل: 364/6، الشربيني: مغني المحتاج: 29/3، الماوردي: الحاوي: 10/10.

[5] الحمد: شرح زاد المستنقع 8/18.

شروط الموصى له المتفق عليها:

أولاً: أن يكون الموصى له موجوداً حقيقة: كالإنسان الحي الذي يتملك بنفسه أو تقديراً كالحمل[1].

ثانياً: أن يكون الموصى له أهلاً للتملك:

اتفق جمهور الفقهاء أن وصية الميت لا تصح سواء أعلم الموصي بموته أم لا لأنه منه القبول والتملك، أما إذا لم يعلم الموصي حال الوصية أن الموصى له ميت فقد أجاز المالكية الوصية، وتصرف حينئذ في أداء دينه إن كان عليه دين فلورثته، لأن الغرض نفعه بها وبهذا يحصل النفع ، فأشبه ما لو كان حياً، وأما إذا لم يكن عليه دين فلورثته، لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل النفع، فأشبه ما لو كان حياً، وأما إذا لم يكن عليه دين ولا وارث بطلت الوصية ولا يأخذ بيت المال[2].

ثالثاً: أن يكون معلوماً غير مجهول:

المراد أن يكون الموصى له معلوماً ، معيناً تعييناً يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به.

والعلم بالموصى له قد يكون بأن يذكر اسمه كفلان ابن فلان، أو بالإشارة إليه كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد أو لحمل هذه المرأة، أو بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كمستشفى كذا أو ملجأ كذا أو فقراء مدينة أو قرية كذا ففي جميع الأحوال يعتبر الموصى له معلوماً و متعيناً والوصية له صحيحة[3].

إذا كان الموصي له مجهولاً كالوصية لرجل أو لزيد ، فإن الوصية تكون باطلة لأن الوصية تمليك عند الموت ، فلا بد أن يكون الموصى به معلوماً في ذلك الوقت حتى يقع الملك له، ومن ثم يمكن تسليمه الوصية[4].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 335/7، حاشية ابن عابدين: 459/5، الزيلعي: تبيين الحقائق: 182/6- 186، حاشية الصاوي: 581/4 وما بعدها، الدردير: الشرح الكبير: 423/4- 426، ابن رشد: بداية المجتهد: 328/2 وما بعدها، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3-44، الشيرازي: المهذب: 451/1، البهوتي: كشاف القناع: 390/4 407، ابن قدامة: المغني: 6,5,21,56,60,104، ابن همام: تكملة فتح القدير: 434/8.

(2) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوي الهندية: 105/6، الصاوي: حاشيته على الشرح الصغير: 581/4-582، النووي: روضة الطالبين: 116/6، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3، البهوتي: كشاف القناع: 365/4.

(3) حاشية ابن عابدين: 416/5، السماني: روضة القضاة: 698/2-699، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة: 416/2، البهوتي: كشاف القناع: 357/4، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3.

(4) المراجع السابقة.

ولو أوصى لها لشخص شائع في أشخاص معروفة كمن أوصى بثلث ماله للأحد هذين الرجلين فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وزفر [1]والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] لجهالة الموصى له. وعند أبو يوسف أنهم إن اصطلحا فالوصية لهما، وعند محمد الخيار إلى الورثة يعطون أيهما شاء[5]. أما إذا كانت لمن يعرف وكان في لفظ إنشائها مبني عن حاجة الموصى لهم كأيتام قرية كذا أوعميانها أو أراملها، فإنها تصح ويستحقها الغني والفقير منهم والذكر والأنثى لأن الوصية تمليك وأمكن تحقيق معنى التمليك في حقهم[6].

واتفق الفقهاء على صحة الوصية من مسلم لجهة عامة كعمارة مسجد إنشاء وترميماً لأنها قربة وكذلك اتفقوا على أن وصية لمسلم لبناء كنيسة أو بيعة لا تجوز لأنها معصية[7].

الشروط المختلف عليها :

أولاً: الوصية للحمل:

اختلفوا فيها على مذهبين:

المذهب الأول: تصح الوصية لحمل وتنفذ إن انفصل حياً إذا كان الحمل في بطن المرأة موجوداً حكماً صحت الوصية إن استهل صارخاً سواء أكانت بالأعيان أم بالمنافع فإذا قال أوصيت لمن في بطن فلانة، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من دفن موت الموصي أو من وقت وجود الوصية استحق الحمل الوصية وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[8].

---

(1) حاشية ابن عابدين: 416/5.

(2) السماني: روضة القضاة: 698/2-699

(3) الشربيني: مغني المحتاج: 40/3.

(4) البهوتي: كشاف القناع: 357/4

(5) حاشية ابن عابدين: 416/5، السماني: روضة القضاة: 698/2-699، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة: 416/2، البهوتي: كشاف القناع:357/4، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3.

(6) السماني: روضة القضاة: 699/2، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة: 416/3، حاشية الدسوقي: 434/4، الشربيني: مغني المحتاج:40/3، 62-63، الحوت: أسنى المطالب: 43/3، ابن قدامة: المغني: 56/6.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع 341/7، حاشية الدسوقي: 422/4، الشربيني: مغني المحتاج 40/3-42، البهوتي: كشاف القناع: 359/4.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع: 335/7، حاشية ابن عابدين: 459/5، الزيلعي: تبيين الحقائق: 182/6-186، حاشية الصاوي: 581/4 وما بعدها، الدردير: الشرح الكبير: 423/4-426، ابن رشد: بداية المجتهد: 328/2 وما بعدها، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3-44، الشيرازي: المهذب: 451/1 وما بعدها، البهوتي: كشاف القناع: 390/4 407، ابن قدامة: المغني: 5، 6، 21، 56، 60، 104.

المذهب الثاني: فقد ذهبوا إلى صحة الوصية للحمل الموجود أو الذي سيوجد ،فإذا قال : أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجوداً كان حملاً حين الوصية أو غير موجود أصلاً فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال ، فإذا وضع واستهل صارخاً ونحوها أخذ ذلك الشيء الموصى به . ومثله: أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولداً أم لا و إلى ذلك ذهب المالكية[1].

سبب الخلاف:

وهو أن الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل كالحمل هل تصح وصيته أم لا فمنهم من حدد المدة واعتبر مقياس لاستحقاق الوصية كمدة الحمل الموجود لستة أشهر ونظروا إلى ضرر الورثة في طول الانتظار ومنهم من لم يحدد المدة وجعلها غير محددة كالحمل الموجود وغير وموجود وسيوجد في المستقبل.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بالمعقول:

أن الظاهر وجود الحمل عند الوصية، و أن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم و المساقاة فجاز أن يملك بالوصية[2].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالمعقول:

أن مصالح المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل كما جوز شراء الجحش الصغير وإن كان في الحال لا يحصل منه مقصود الملك بل باعتبار المال[3].

المذهب المختار:

وهو مذهب الجمهور القائل بأن وصية الحمل صحيحة إذا كان الحمل موجوداً.

سبب الاختيار:

لأن تمليك غير الموجود لا معنى له، ولما يترتب على جواز هذه الوصية من حبس المال مدة طويلة انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل.

---

(1) القرافي: الذخيرة 13/7.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 341/7، حاشية الدسوقي: 422/4، الشربيني: مغني المحتاج 40/3-42، البهوتي: كشاف القناع 359/4.

(3) القرافي: الذخيرة 13/7.

ثانياً: كون الموصى له قاتلاً للموصي :-

إذا أوصى شخص لمن يسقتله دون تعيين فوصيته باطلة إجماعاً لأنها معصية محرم[1]

وأما إن أوصى لشخص ثم قتله بعد إنشاء الوصية أو أوصى لمن اعتدى عليه بجرح أو ضرب ثم أمضى إلى مدته فالعلماء لهم مذهبان .

المذهب الأول : تصح الوصية للقاتل مطلقاً ،سواء أكان القتل عمد أم خطأ بعد الوصية أم قبلها، بأن علم الخارج له وأوصى له، وهو أظهر قول الشافعي[2] وقول لأحمد[3].

المذهب الثاني : أن الوصية باطلة للقاتل مطلقاً وهو قول أبو حنيفة[4]قول خلاف الأظهر الشافعي[5] وأحد قولي أحمد[6].

سبب الخلاف:

1- منهم من نظر إلى أن القتل معصية يجب المعاقبة عليها ببطلان الوصية له أو أنها معصية ولكن لا يعاقب عليها بالحرمان قياساً بالإرث .

واستدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول كما يلي:

1- لعموم أدلة الوصية وإبطال الوصية بالقتل تبديل لها ، والله يقول: ﴿**فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ**[7]﴾.

2- لأن الوصية تمليك يفتقر إلى القبول، فلم يمنع القتل منه كالبيع والهبة ،وأن الهبة تصح للقاتل فكذا الوصية[8].

3- لأن الوصية تصح للكافر فلأن تصح للقاتل أولى، لأن القتل أخف حرجاً من الكفر[9].

---

(1) القرافي: الذخيرة 91/7، العمراني: البيان: 163/8، ابن قدامة: المغني: 540/6.

(2) العمراني: البيان: 163/8.

(3) ابن قدامة: القرافي: 540/6.

(4) ابن الهمام: تكملة فتح القدير: 424/8. ابن عابدين: حاشيته 420/5.

(5) العمراني: البيان 162/8.

(6) ابن قدامة: المغني540/6.

(7) سورة البقرة: آية 181.

(8) الشيرازي: المهذب 712/3، الأنصاري: أسنى المطالب 74/6.

(9) القرافي: الذخيرة 91/7، العمراني: البيان 163/8، ابن قدامة: المغني 540/6.

واستدل أصحاب المذهب الثاني بالسنة والقياس والمعقول كما يلي :

أولاً : السنة :

1- قوله صلى الله عليه وسلم : "ليس لقاتل وصية"[1]، فينصرف الكلام إلى الوصية وغيرها.

وجه الدلالة :يدل الحديث على منع الوصية للقاتل .

ثانياً: القياس :

2- قياساً للميراث لأن كليهما خلافة في المال، والقتل يمنع الميراث اتفاقاً مع أنه أكبر من الوصية فتبطل الوصية بالأولى، وكل من الوارث والموصى له استعجل بالقتل ما أخره الله فيعامل بما يقصده[2].

3- ولأنه لا يصح قياساً الوصية على الهبة ؛ لأن الوصية تتعلق بالموت فيمنعها القتل كالميراث والهبة لا تتعلق بالموت لأنها تبرع ناجز[3].

ثالثاً: المعقول:

ولأن القتل بغير حق جناية خطرة تستدعي الزجر بأبلغ الوجوه وحرمان الموصى له القاتل يصبح زاجراً، ولأن الموصى له استعجل الموصي بالقتل المحظور ليأخذ ماله فعوقب بالحرمان معاملة له نقيض مقصوده[4].

المذهب المختار: وهو أن القتل مانع من الوصية.

سبب الاختيار:

لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية كما أننا لا نغفل عن القاعدة الأصولية التي أقرها الفقهاء وهي (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) [5]وهنا الموصي إليه قد استعجل تملك الموصى به قبل أن يحين أوانه بقتله للموصي فلا بد من زجره بحرمانه من استحقاق الموصى به فيحرم من الوصية .

---

[1] أخرجه الدارقطني والبيهقي عن رضي الله عنه، لكن فيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية: 402/4).

[2] ابن همام: العناية شرح الهداية 65/16.

[3] المرجع السابق.

[4] ابن همام: العناية شرح الهداية 66/16، البهوتي: كشاف القناع 358/4.

[5] ابن همام: تكملة فتح القدير: 424/8، حاشية ابن عابدين: 420/5، العمراني: البيان: 162/8، ابن قدامة: المغني: 540/6.

ثالثاً: كون الموصى له وارثاً عند موت الموصي:-

اتفق الفقهاء على أن الوصية لا تصح للوارث إذا لم يجيزها الورثة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[1] ، وذلك منع من تفضيل بعض الولد على بعض مما يؤدي إلى ضرر الآخرين ويسبب الشقاق والنزاع وإيقاع العداوة وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة،إلا أنهم اختلفوا في صحة الوصية للوارث إن أجازها الورثة على مذهبين:

المذهب الأول:- أن الوصية للوارث صحيحة إن أجازها الورثة ، وباطلة إن لم يجيزها، وإن أجازها بعضهم دون البعض نفذت من صحة من أجاز، وبطلت في صحة من لم يجز ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في أحد قولين والحنابلة في المشهور[2].

المذهب الثاني:- لا يجوز وتعتبر باطلة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث" إلا أن يعطوه عطية مبتدأة وهو قول عند المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة[3].

سبب الخلاف:

والخلاف كما قال ابن رشد: هل المنع لعلة الورثة أم عبادة ؟ فمن قال عبادة قال : لا يجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجاز الورثة[4].

دليل أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة"[5].

فقد دلّ أن المانع من عدم صحية الوصية للوارث هو حق الورثة حتى لا يتأذى بعضهم بإيثار البعض الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى قطيعة الرحم، التي أمر الله تعالى بوصلها فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعاً فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع ومن تصح الوصية،

---

[1] متفق عليه رواه البخاري من الزكاة (1419) والوصايا (2748)، رواه مسلم من الزكاة (1032).

[2] زاده: مجمع الأنهر: 294/4، الزيلعي: تبيين الحقائق 183/6، الشيرازي: المهذب451/1، البهوتي: الإقناع 49/3.

[3] الشيباني: تبيين المسالك 558/4، النووي: روضة الطالبين 109/91 ابن قدامة: المغني: 419/6، 420، 426 الزركشي: شرحه 656/2.

[4] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 343/2.

[5] سنن الدارقطني: ج4/ص152 ح10.

وإذا لم يجزها يبقى المانع فتبطل لذلك ، فهو تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو أوصى لأجنبي[1].

دليل أصحاب المذهب الثاني :

أن الحديث نفى الوصية للورثة وهو نفي لصحتها وحكم ببطلانها وليس لهم إجازة ما أبطل الله على لسان رسوله، ولا تصح أن تعتبر الفروض التي قدرها الله سبحانه وتعالى .

إذاً فالوصية موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها أو لم يكن هناك ورثة أصلاً نفذت الوصية، وإذا لم يجزها بطلت؛ لأن المنع من الاستحقاق كان لحق الورثة ، فإن لم يكن ورثة أو وجدوا وأسقطوا حقهم زال المانع ونفذت الوصية[2].

المذهب المختار:

هو المذهب الأول القائل بصحة الوصية للوارث إذا أجازها الورثة.

سبب الاختيار:

وهو زوال المانع وهو حق الورثة فإجازتهم لها تعتبر موافقة في التنازل عن حقهم فيها فهي كالهبة.

ويشترط لصحة الإجازة شرطان :-

1. أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً جائز التصرف غير محجور عليه لسفه أو عته، لأن الإجازة إسقاط لحق ثابت في التركة فتكون تبرعاً فلا يملكها إلا من يملك التبرعات وليس للولي كذلك على هؤلاء أن يميز الوصية ؛ لأن ولايته عليهم مفيدة بتحقيق مصلحتهم والنظر لشئونهم ، وليس من مصلحتهم التبرع بأموالهم[3].

2. أن تكون الإجازة بعد موت الموصي عند جمهور الفقهاء : فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي . فقد أجازوها حال حياته ، ثم بعد وفاته ، صح الرد وبطلت الوصية[4].

والمعتبر في كونه وارث أو غير وارث: وقت الموت لا وقت الوصية ، لأنه تمليك مضاف لما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك هو وفاة الموصي.

---

[1] ابن همام: تكملة فتح القدير: 422/10، عليش: فتح العلي المالك 322/1، الشيرازي: المهذب 589/1، ابن قدامة: المغني 6/6.

[2] الشيباني: تبيين المسالك 558/4، النووي: روضة الطالبين 109/91 ابن قدامة: المغني: 419/6، 420، 426، الزركشي: شرحه 656/2.

[3] الكلبي: القوانين الفقهية: 406، عليش: فتح العلي المالك 322/1، الشربيني: المغني المحتاج 43/3، الشيرازي: المهذب 589/1، ابن قدامة: المغني 6/6.

[4] المراجع السابقة.

فلو أوصى لزوجته ثم طلقها وانقضت عدتها قبل موته ولم يرجع عن وصيته كانت الوصية صحيحة نافذة، لأنها أصبحت بعد طلاقها وانتهاء عدتها غير وارثة وقت وفاة الموصي ولو أوصى لأخيه العاصب وهو وارث، نظراً لعدم وجود ابن له، ثم قبل وفاته رزق بغلام حجب عمه . الموصى له . صحت الوصية للأخ لأنه وقت الوفاة كان غير وارث وبالعكس لو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لأنها تصبح وارثة، ولو أوصى لأخيه وله ابن ذكر ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لأنه أصبح وارثاً بالتعصب، فالمعتبر وقت الوصية ووقت الموت فإذا كان وارثاً في أي منهما بطلت الوصية[1].

الشرط الخامس: أن لا يكون الموصى له حربياً.

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للمسلم والذمي واختلفوا في جواز الوصية للحربي فانقسم العلماء في الوصية للحربي على مذهبين:

المذهب الأول:

عدم جواز الوصية للحربي وإلى ذلك ذهب الحنفية والمالكية في الأصح عنهم[2].

المذهب الثاني:

جواز الوصية للحربي في دار الحرب، نص عليه أحمد، وهو قول لمالك وأكثر أصحاب الشافعي على أن لا تكون الوصية سلاح[3].

سبب الخلاف:

تعارض ظواهر النصوص ففي الآية الكريمة نهى الله موادة الحربي وفي الحديث الشريف أذن النبي صلى الله عليه وسلم لأسماء بموادة أمها وصلتها التي هي في دار حرب وأيضاً بعث الأموال للفقراء مكة وكانت حينها مكة دار حرب بالنسبة للمسلمين فهذا التعارض بظواهر النصوص سبب هذا الخلاف بين الفقهاء.

---

[1] ابن همام: تكملة فتح القدير: 422/10، عليش: فتح العلي المالك 322/1، الشيرازي: المهذب 589/1، ابن قدامة: المغني 6/6.

[2] حاشية عابدين: 419/5، حاشية الصاوي: 582/4، 583.

[3] الشيباني: تبين المسالك: 4/557، العمراني: البيان 161/8، الشربيني: مغني المحتاج: 43/3، النووي: روضة الطالبين 107/6، الماوردي: الحاوي: 15/10، ابن قدامة: المغني 531/6.

الأدلة :

أدلة المذهب الأول:

استدلوا بالقرآن الكريم:

1- قول الله تعالى قال: ﴿ لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[1].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن من قاتلنا لا يحل بره حتى لو أجازها الورثة لأن عدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للأجنبي بما زاد على الثلث فإنه لحق الورثة، ولأن الحربي في داره كالميت في حقنا والوصية للميت باطلة ،وفي الوصية تقوية له على حرب المسلمين فتصبح في النهاية ميراثاً لا صدقة ويترتب عليها ضرراً بالمسلمين ومنع أبو حنيفة كذلك وصية الذمي للحربي في دار الحرب ، لأن الإرث يمتنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لأنها أختها.

وأجاز في الأظهر عنه الوصية للحربي المستأمن لأنه مادام في دار الإسلام معفي كالذمي في المعاملات، لهذا تصح عقود التمليك فيه وتبرعاته في حال حياته بعد مماته[2].

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا بما يلي:

1) أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لأسماء رضي الله عنها بصلة أمها وكانت مشركة في مكة وهي دار حرب[3].

---

[1] سورة الممتحنة: 8 ،9.

[2] حاشية ابن عابدين: 419/5، حاشية الصاوي: 582/4، 583، الشيباني: تبيين المسالك: 557/4، العبدري: التاج والاكليل 368/6، حاشية الدسوقي: 426/4، البزار: البحر الزخار: 309/5، السرخسي: المبسوط: 28/ 294، الزيلعي: تبيين حقائق: 184/6.

[3] متفق عليه: انظر صحيح البخاري، كتاب الهبة باب الهدية للمشركين رقم (2620)، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد ولو كانوا مشركين، رقم (50) (1003) .

2) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى ابن سفيان ابن حرب وصفوان ابن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وأبى صفوان[1].

فإذا صحت الهبة للكافر وهي أمضى عطية من الوصية لأنها تمليك فعلي– الوصية تمليك معلقة على الوفاة– كان أولى أن تجوز له الوصية .

قال الفقهاء : وآية (لا ينهاكم الله ..... الخ) حجة لنا فيمن لم يقاتل ، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره وصلته.

المذهب المختار:

وهو جواز وصية المسلم للحربي .

سبب الإختيار:

عملاً بإطلاقات أدلة الوصية التي تتسع للمسلم ولغيره ، والجواز هنا مقصود على أنه يكون باعث الوصية له باعث حسن ومقصد خير، كمكافأة على معروف أو صلة لرحم أو تأليف لقلبه ونحو ذلك من الدوافع لا لإعزاز الكافر و موادته في كفره وتقويته على المسلمين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، وما بعث الرسول صلى الله عليه وسلم إلا ليتمم مكارم الأخلاق وهذا هو الأقرب لسماحة الإسلام وسموه.

الركن الرابع

الموصى به

الموصى به :هو ذلك الشئ الذي يوصي به الإنسان لغيره، سواء كان عيناً كالدار والسيارة أو مالاً كالدرهم والدينار، أو منفعة كسكنى الدار ، والانتفاع بغلة الأرض الزراعية ،و ما أشبه ذلك[2].

شروط صحة الموصى به:

ويشترط للموصى به شروط لابد من توافرها حتى تصح الوصية به هي :

أولاً: أن يكون الموصى به مالاً متقوماً عند الموصي: وذلك إذا كانت الوصية بمال، وبناء على ذلك: فلا تصلح الوصية بما ليس مالاً في الإسلام وذلك كالخمر والميتة والدم؛ لأن هذه الأمور لا تسمى مالاً، والخمر وإن كانت مالاً عند غير المسلمين فلا تصح الوصية بها من

---

(1) حاشية ابن عابدين: 5/4200، السرخسي: شرح السير الكبير 96/1.

(2) الطنطاوي: الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية 67.

المسلم ؛ لأنها _ في نظر الإسلام _ ولا تقوم بمال عند المسلمين ، وتصح من غير المسلم إذا أوصى بها لغير مسلم كذلك[1].

ثانياً: أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات ومملوكاً للموصي: وذلك كما لو قال الموصي:أوصيت بسيارتي هذه لفلان،أو أوصيت بمزرعتي هذه لفلان[2].

ثالثاً: ألا يكون الموصى به محرماً شرعاً؛ وذلك لأن القصد من الوصية، هو تدارك ما فات الإنسان حال حياته من الإحسان، فلا يجوز أن تكون الوصية بمعصية؛ لأنها يترتب عليها حينئذ العقاب من الله بدلاً من الثواب ،وغضبه _ جلا وعلا_ بدلاً من رضاه ، وذلك كوصية المسلم ببناء كنيسة للمسيحين ،أو بيعه لليهود فهذه وصية باطلة؛ لأنها بمعصية، وهذا أمر محرم شرعاً[3].

رابعاً: أن يكون مما يجري فيه التوارث أو يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي:

فالذي ينتقل بالإرث ويملك بالتعاقد، تصح الوصية به ، وذلك مثل الأموال بجميع أنواعها، وهذا يشمل الوصية بالأعيان كالسيارة والمزرعة والدار ؛ لأنها تورث وتملك بعقد البيع، والوصية بالمنافع؛ لأنها تملك بعقد الإجارة، والوصية بما تثمره النخيل في المزرعة هذا العام، وهذا الثمر معدوم ، لكنه تصح الوصية به؛ لأنه يقبل التمليك في حال حياة الموصي؛ وذلك بعقد المساقاة، وشراؤه جائز شرعاً بطريق عقد السلم[4].

---

(1) القرافي: الذخيرة: 30/7، الماوردي: الحاوي 159/10، العمراني: البيان 169/8، ابن قدامة: المغني 445/6 وما بعدها، شرح الزركشي: 661/2.

(2) القرافي: الذخيرة:30/7، الماوردي: الحاوي 159/10، العمراني: البيان 169/8، ابن قدامة: المغني 445/6 وما بعدها، شرح الزركشي: 661/2.

(3) المراجع السابقة.

(4) انظر: الذخيرة لقرافي 30/7، الماوردي: الحاوي 159/10، العمراني: البيان 169/8، ابن قدامة: المغني: 445/6 وما بعدها، شرح الزركشي: 661/2.

المبحث الثالث
حقيقة المنفعة والألفاظ ذات صلة

أولاً: حقيقة المنفعة:

المنفعة في اللغة:

كل ما ينتفع به ،والجمع منافع والنفع: ضد الضر، يقال: نفعه بكذا فانتفع به، والنفع: الخير، وهو ما يتوصل الإنسان به إلى مطلوبة[1].

المنفعة في الاصطلاح:

هي المقصود بعقد الإجارة بالأصالة سواء كانت منقعة آدمي، أو حيوان، أو عين من الأعيان، فهي المعقود عليها والغاية من عقد الإجارة [2].

الألفاظ ذات صلة:

أ. الغلة:

الغلة في اللغة:

كل ما تؤتيه المزرعة من أكل، أو أجرة، الجمع: غلات، وغلال: الداخل من كراء الدار، وفائدة الأرض: الكسب[3].

والغلة في الاصطلاح هي: كل ما يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها. أو أجرة الدار، أو كسب العبد[4].

الصلة بين المنفعة والغلة: حيث أن المنافع والغلة متقاربان، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إما بفعله كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله تعالى، وذلك الشيء يسمى غلة[5].

ب. العين :

العين في اللغة:

هي العين الذي يبصر بها الناظر، والجمع أعيان وأعين و أعينات والعين لها عدة معان في اللغة منها عين الماء والعين الباصرة والجاسوس وعين الشيء نفسه[6].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب 359/8، الفيروز آبادي: القاموس المحيط 92/3.

(2) ابن قدامة: المغني 129/6.

(3) ابن منظور: لسان العرب 3288/5.

(4) أبو جيب: القاموس الفقهي- ص277.

(5) الشربيني: مغني المحتاج: 64/3.

(6) ابن منظور: لسان العرب 3199/4.

والعين في الاصطلاح :

هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان[1].

الصلة بين العين والمنفعة: أن العين أصل للمنفعة.

ج.الانتفاع :

الانتفاع في اللغة:

مصدر انتفع من النفع ، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه[2].

الانتفاع في الاصطلاح:

هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة[3].

وقد فرق القرافي بين قاعدة تمليك الانتفاع وقاعدة تملك المنفعة وقال : تملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط ، وتملك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية[4].

---

(1) مجلة الأحكام العدلية المادة 34/159.

(2) ابن منظور: لسان العرب 4507/6.

(3) مرشد الحيران المادة 13، ص5.

(4) القرافي: الفروق 187/1.

المبحث الرابع

مالية المنفعة والآثار المترتبة على الاختلاف في مالية المنفعة

المطلب الأول

مالية المنفعة

اختلف الفقهاء على مالية المنفعة على مذهبين:

المذهب الأول : أن المنافع ليست أموالاً متقومة في حد ذاتها وهو مذهب الحنفية[1].

المذهب الثاني : وهو أن المنافع أموال لذاتها وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2]والشافعية[3]والحنابلة[4].

سبب الخلاف:

حصر الحنفية معنى المال في الأشياء و الأعيان المادية أي التي لها مادة جرم محسوس بخلاف الجمهور.

أدلة أصحاب المذهب الأول :

1_علل ذلك بأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة[5].

2_ أن المنافع لا تبقي زمانين لكونها أعراضاً ، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول[6] مثال ذلك أن يستأجر شخص بيت للسكن فيه فالمدة الذي يسكنها فيه وهي المنفعة بانقضائها تنقضي المنفعة وتتلاشي ولا يبقى لها أثر .

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

1_أن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم[7].

2_أن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقاسة بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح، ولأن في عدم اعتبارها

---

(1) السرخسي: المبسوط 78/11، الزيلعي: تبين الحقائق 23/5.

(2) خليل: الخرشي 118/8، الدسوقي: حاشية 398/4 .

(3) الرملي: نهاية المحتاج 83/6، الأنصاري: أسنى المطالب 56/3.

(4) البهوتي: كشاف القناع 375/4.

(5) السرخسي: المبسوط 78/11، الزيلعي: تبين الحقائق 23/5.

(6) المراجع السابقة.

(7) سيدي خليل: الخرشي 118/8، الدسوقي: حاشية 398/4، الرملي: نهاية المحتاج 83/6، الأنصاري: أسنى المطالب56/3، البهوتي: كشاف القناع 375/4.

أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وإيعازاً للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها[1].

وقال الشافعية: المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها[2].

المذهب المختار:

هو مذهب الجمهور القائل بأن المنافع أموالاً لذاتها.

سبب الاختيار:

لأنها مما اعتاد الناس على جعلها أموالاً وتعارفوا على ذلك ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وتضيقاً عليهم وإيعازاً للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الاختلاف في مالية المنفعة

1- ضمان المنافع:

وقد اختلف فيه الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول :

أن المنافع لا تضمن لا بالغصب ولا بالإتلاف وإنما تضمن بالعقد أو شبهة العقد وإلى ذلك ذهب الحنفية[3].

المذهب الثاني:

أن المنافع تضمن بالإتلاف والغصب كما تضمن الأعيان والى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[4].

---

[1] سيدي خليل: الخرشي 118/8، الدسوقي: حاشية 398/4، الرملي: نهاية المحتاج 83/6، الأنصاري: أسنى المطالب56/3، البهوتي: كشاف القناع 375/4..

[2] الشربيني: مغني المحتاج 2/2.

[3] السرخسي: المبسوط 78/11، الزيلعي: تبين الحقائق: 5/ 233-234 .

[4] النووي: روضة الطالبين 12,13/5، الشربيني: مغني المحتاج 2/2، حاشية الدسوقي: 442/3 ، الزنجاني: المتنور في القواعد: 225، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 3/6 .

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1)أن عدم ضمان المنافع بالغصب فلأنها حدثت بفعل الغاصب وكسبه والكسب للكاسب ، لقوله صلى الله عليه وسلم :" من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به فلا يضمن ملكه"[1]،ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية[2].

2) أن عدم ضمان المنافع بالإتلاف فلأنها لا تخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال ، أما قبل وجودها فإن استئناف المعدوم لا يمكن، وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه ، فإذا قارنه منعه، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كلما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم.

وقد استثنى الحنفية من أصل عدم تضمين المنافع مال اليتيم و الوقف ، والمعد للاستغلال[3].

أدلة المذهب الثاني:

1) أن الشارع أجاز أن تكون مهراً في النكاح[4].

2) أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالح العباد به ، والمنافع يصدق عليها ذلك.

3) أن المنفعة مباحة متقومة فتجبر في العقود الصحيحة والفاسدة[5].

المذهب الاختيار:

هو مذهب الجمهور القائل بضمان المنافع بالإتلاف والغصب .

سبب الاختيار:

لأن المنافع أموال والمال يتضمن بالإتلاف والغصب فكذلك المنافع تتضمن بالإتلاف والغصب.

2_ جعل المنفعة صداقاً

اختلف فيه على مذهبين :

المذهب الأول : وهو للحنفية وفيه تفصيل:

---

(1) أخرجه أبو داود 803/3، النسائي: 314/7، الدارقطني في السنن 28/3 من حديث سمرة بن جندب وقال العظيم آبادي: إسناده حسن.

(2) السرخسي: المبسوط 78/11، الزيلعي: تبين الحقائق: 5/ 233-234.

(3) المراجع السابقة.

(4) الصاوي: حاشيته على الشرح الصغير 448/2، الشربيني: مغني المحتاج 220/3، الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول 227، ابن قدامة: المغني 682/6.

(5) المراجع السابقة.

حيث جاء عندهم أن المهر إنما يصح بكل ما هو مال متقوم ، والمنافع تصلح مهراً كونها منفعة شخص أو عين يستحق في مقابلها المال، كسكنى الدار، وزراعة الأرض، وركوب السيارة ونحوها؛ لأن هذه المنافع أموال، أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود للحاجة .
أما الزواج على أن يعلمها القرآن أو بعضه أو بعض أحكام الدين من حلال وحرام، فلا يصح عند متقدمي الحنفية، ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة، فالتسمية فاسدة [1].

المذهب الثاني : يصح أن تكون المنفعة مهراً وهو رأي المالكية [2] في المشهور والشافعية [3] والحنابلة[4].

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بالمعقول:

1-أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصله، ولهذا لم تكن مضمونة عندهم بالغصب والإتلاف وإنما يثبت لها حق التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة دفعاً للحاجة بما ههنا ، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم[5].

2- ولا يصح تعليم القرآن مهراً لقوله تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم**﴾ [6]ولأن المسمى ليس بمال؛ لأن تعليم القرآن ونحوه من الطاعات قربة إلى الله تعالى، لا يصح الاستئجار عليها، ولا يصح أن يقابل التعليم بالمال، وحينئذ لا تصح التسمية ، و يجب مهر المثل؛ لأنها منفعة لا تقابل بمال[7].

3- واستخدام الحرة زوجها الحر لا يصح؛ لأنها منافع ليست بأموال ولأنها استهانة وإذلالاً لزوجها وهذا لا يجوز[8].

---

[1] الشيخ نظام: الفتاوي الهندية 303/1، ابن نجيم: البحر الرائق: 186/3.

[2] الصاوي: حاشيته على الشرح الصغير 448/2.

[3] النووي: مغني المحتاج 220/3.

[4] ابن قدامة: المغني 682/6.

[5] الكاساني: بدائع الصنائع 278/2-279.

[6] سورة النساء: آية 24.

[7] الكاساني: بدائع الصنائع 278/2-279.

[8] الشيخ نظام: الفتاوي الهندية:303/1، ابن نجيم: البحر الرائق: 186/3 .

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالمعقول:

1_ أن المنافع عندهم أموالاً متقوماً[1].

2_ أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته صداقاً والمنافع يجوز أخذ الموصي عنها فتصح تسميتها صداقاً[2].

المذهب المختار:

وهو مذهب الجمهور القائل بصحة أن تكون المنفعة مهراً.

سبب الاختيار:

وهو أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته صداقاً والمنافع يجوز أخذ الموصي عنها فتصح تسميتها صداقاً.

---

[1] حاشية الصاوي: 448/2، النووي: مغني المحتاج 220/3، ابن قدامة: المغني 682/6.

[2] المراجع السابقة.

الفصل الثاني
مفهوم الوصية بالمنفعة وحكمها وأنواعها والوصية بالحقوق والمرتبات

المبحث الأول: مفهوم الوصية بالمنفعة وحكمها.

المبحث الثاني: أنواع الوصية بالمنفعة.

المبحث الثالث: الوصية بالحقوق والمرتبات.

المبحث الأول

مفهوم الوصية بالمنفعة وحكمها

المطلب الأول

مفهوم الوصية بالمنفعة

لقد سبق وأن عرفت الوصية في الفصل الأول وقلت بأن الوصية في اللغة هي: اسم بمعنى التوصية أو الإيصاء وقد تطلق على الشيء الموصى به[1].

وفى الاصطلاح: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت[2].

أما تعريف المنفعة في اللغة والاصطلاح:

المنفعة في اللغة : اسم ما انتفع به ،والجمع منافع[3].

المنفعة في الاصطلاح: هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين ،فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها[4].

ومن خلال تعريف الوصية وتعريف المنفعة نعرف الوصية بالمنفعة بأنها:

هو تمليك مضاف لما بعد الموت بمنفعة محضة أو فائدة تحصل للعين كسكنى الدار، وزرع الأرض، وركوب السيارة، ونحو ذلك.

المطلب الثاني

حكم الوصية بالمنفعة

اتفق الفقهاء على جواز الوصية ولكنهم اختلفوا في حكم الوصية بالمنافع فمنهم من أجازها ومنهم من لم يجزها، واختلفوا في ذلك مذهبين على النحو التالي وهم:

المذهب الأول: و هو الوصية بالمنافع، وهو مذهب جمهور فقهاء المذاهب[5].

المذهب الثاني: عدم جواز الوصية بالمنافع وهو مذهب الظاهرية وابن أبي ليلى[6].

---

[1] الفيروز آبادي: القاموس المحيط 1731.

[2] قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م المادة الأولى، قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 207، القانون الأردني المادة 1125.

[3] ابن منظور: لسان العرب 359/8، الفيروز آبادي: القاموس المحيط 92/3.

[4] وزارة الأوقاف الكويتة: الموسوعة الفقهية 101/39.

[5] الكاساني: بدائع الصنائع: 352/7، الزيلعي: تبين الحقائق 202/6، العبدري: التاج الإكليل: 324/2، الشربيني: مغني المحتاج: 45/3 ابن قدامة: المغني: 59/6.

[6] ابن حزم: المحلى394/9، الزرقاني: شرحه 75/4 .

الأدلة:

واستدل أصحاب المذهبين بالمعقول:

دليل أصحاب المذهب الأول:

إن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل كما في الإجارة والمساقاة، وبغير بدل كما في الإعارة وعليه فإنه يصح تمليكها بعد الممات بالوصية لحاجته كما في الأعيان بل أولى؛ لأن الوصية يتوسع فيها بما لا يتوسع في غيرها من العقود حتى بالمجهول والمعدوم ولأنها كالأعيان في تمليكها بعقد المعاوضة والإرث[1].

دليل أصحاب المذهب الثاني:

إن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث وذلك لا يصح ، وبيان ذلك أن نفاذ الوصية يكون عند الموت وعند الموت تحصل على ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم، وملك المنافع تابع لملك الرقبة، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح[2].

المذهب المختار:

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الوصية بالمنفعة .

سبب الاختيار:

لأن الحاجة للمنفعة كما هي الحاجة للأعيان بل بالأولى ولأن فيها توسعة على المسلمين وتحقيق مصالح ومنافع للمسلمين فيها.

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع: 202/7، العبدري: التاج الإكليل: 324/2، الشربيني: مغني المحتاج: 45/3 ابن قدامة: المغني: 59/6.

[2] ابن حزم: المحلى9/ 394، الزرقاني: شرحه 75/4 .

المبحث الثاني

أنواع الوصية بالمنفعة

تتنوع الوصية بالمنفعة من حيث مدتها إلى نوعين:

النوع الأول: وصية محددة بمدة أو مؤقتة كأن يوصى لشخص بمنفعة أرضه الزراعية مدة سنة ونحوها[1] .

النوع الثاني: وصية غير محددة بمدة وتشمل صورتين:

أحدها: الوصية المطلقة أو الخالية من التأقيت. كأن يقول أوصيت لفلان بسكنى داري أو زراعة أرض دون تحديد مدة.

ثانيهما: الوصية المؤبدة كأن يقول أوصيت لفلان بسكنى داري أو زراعة أرض أبدا[2].

ولكل من النوعين أحكام تخصه فيما يلي:

النوع الأول: الوصية المحددة المدة أو المؤقتة

وفي هذا النوع يحدد الموصي مدة الانتفاع بالعين الموصى بها، وهذه المدة إما أن تكون معلومة البداية والنهاية معاً، أو معلومة البداية فقط، وإما أن تكون غير معلومة البداية أو النهاية.

أولاً: فإن كانت المدة معلومة البداية كأن قال الموصي: أوصيت لفلان بسكنى داري خمس سنوات، تبدأ من أول 2009م أو كانت معلومة النهاية ، كأن قال: أوصيت لفلان بسكنى داري خمس سنوات تنتهي بنهاية سنة 2014م، أو معلومة البداية والنهاية معاً كأن قال: أوصيت لفلان بسكنى داري خمس سنوات تبدأ من أول 2009م وتنتهي بنهاية سنة 2014م.

ففي هذه الصور جميعاً يستحق الموصى له المنفعة وهي سكنى الدار في المدة المحددة إذا وقعت كلها بعد وفاة الموصي، فإذا مضت هذه المدة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية، وذلك لأن مضي المدة المحددة في الوصية بالمنافع يعد بمثابة تلف العين الموصى بها في الوصية بالأعيان فكما تبطل الأخرى بمضي المدة المحددة للانتفاع في القدر الباقي من المدة قياساً على الهلاك الجزئي للأعيان، فإن حق الموصى له ثابت في الجزء الباقي من العين[3].

وإذا مات الموصي قبل بداية الزمن المحدد للانتفاع، فإن المنفعة في المدة التي تكون قبل بدأ ميعاد الانتفاع تكون لمالك العين الموصى بمنفعتها وارثاً كان هذا المالك أو الموصى له

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع: 354/7، سيدي خليل: الخرشي 173/4، الشربيني: مغني المحتاج: 45/3.

[2] المراجع السابقة.

[3] بدران: المواريث والوصية والهبة 160-161، أبو ليل: الوصايا والوقف: 234-235.

بالرقبة وحدها إلى أن يحين موعد الانتفاع بالعين، فتسلم العين إلى الموصى له ليستوفي حقه في المنفعة منها، بشرط أن لا تطول الفترة من وقت وفاة الموصي إلى ابتداء وقت الاستحقاق بالوصية عن ثلاث وثلاثين سنة شمسية ، فإذا وصلت الفترة إلى هذا القدر أو زادت بطلت الوصية، وذلك لمضي المدة الطويلة التي تعتبر مانعة من سماع الدعوى بالحقوق عند الفقهاء[1].

فإذا أوصى شخص سنة 1950م لآخر معين بأن ينتفع بزراعة أرض له مدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة 1990م، ثم مات الموصي سنة 1955م، مثلاً ، بطلت هذه الوصية لطول المدة من وقت وفاة الموصي إلى وقت بدء استحقاق الانتفاع بالأرض[2].

ثانياً : إذا كانت الوصية بمدة معينة غير معلومة البداية أو النهاية كما لو أوصى لفلان بزراعة أرضه ثلاث سنوات دون أن يبين بداية هذه السنوات الثلاث أو نهايتها، ففي بداية مدة الانتفاع بالوصية مذهبان الفقهاء:

المذهب الأول: أن هذه المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي وهو مذهب الجمهور وعلى رأسهم الشافعية[3].

المذهب الثاني: أن هذه المدة تبدأ من وقت تقسيم التركة وهو مذهب فقهاء الحنفية[4].

الأدلة:

استدلوا أصحاب المذهبين بالمعقول:

دليل أصحاب المذهب الأول:

لأن الوقت الذي تنتج فيه الوصية أثرها، هو انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له[5].

دليل أصحاب المذهب الثاني:

لأنه الوقت الذي تنفذ في الوصية ويستقر الملك[6].

المذهب المختار:

وهو المذهب الأول القائل بأن المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي.

---

[1] بدران: المواريث والوصية والهبة 160-161، أبو ليل: الوصايا والوقف: 234-235.

[2] أبو ليل: الوصايا والوقف 234.

[3] حاشية الدسوقي: 424/4، النووي: روضة الطالبين 237/6، الحمد: شرح زاد المستنقع 6/18.

[4] السرخسي: المبسوط 71/28.

[5] حاشية الدسوقي: 424/4، النووي: روضة الطالبين 237/6، الحمد: شرح زاد المستنقع 6/18.

[6] السرخسي: المبسوط 71/28.

سبب الاختيار:

لأنه الوقت التي يستحق الموصى له الوصية .

منع الموصى له من الانتفاع بالموصى به في المدة المحدودة:

قد يوصي شخص لأخر أن يسكن داره مدة ثلاث سنين وقد حدد لها موعداً ولما حان موعد الانتفاع بالشيء الموصى به لم يتمكن الموصى له من الاستيلاء على العين محل المنفعة، وبالتالي لم يستطع الانتفاع بالشيء الموصى به، فما الحكم في هذه الحالة ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إن المانع من الانتفاع بالشيء الموصى به، إما أن يكون بعض الورثة أو كلهم، وإما أن يكون الموصي نفسه، و إما أن يكون عذراً حال بين الموصى له بعين الانتفاع، وإن الحكم يختلف في كل حالة عن الأخرى.

أولاً : إذا كان المانع من الانتفاع هو أحد الورثة: فإن الموصى له يجب له بدل المنفعة التي منعه منها الوارث وهي قيمتها، إلا إذا رضي الورثة جميعاً أن يعوضوه عنها بالانتفاع مرة أخرى، وذلك لأن الوارث بمنعه الموصى له من الانتفاع يكون قد فوّت عليه حقه، فوجب أن يضمن له قيمة ما فات عليه من المنفعة كلها أو بعضها، هذا وليس للموصى له أن يطالب الورثة بتمكينه من الانتفاع مرة أخرى جبراً عنهم لعدم حصول التعدي منهم، لكنهم إذا رضوا بتعويضه بالانتفاع مرة أخرى كان هو بالخيار بين أخذ البدل أو الانتفاع مرة أخرى[1].

ثانياً: إذا كان المانع من الانتفاع بالموصى به هو جميع الورثة:

في هذه الحالة يضمن الورثة للموصى له حقه في الانتفاع لتعديهم عليه ومنعه من الانتفاع ، وضمانهم يتمثل في أحد أمرين:

<u>الأول:</u> إما أن يعطوه قيمة المنفعة.

<u>الثاني:</u> أو يمكنوه من الانتفاع مدة مساوية للمدة الموصى بالانتفاع منها.

ويكون الموصى له مخيراً بين الأمرين ، فإذا اختار احدهما أجبر الورثة على تنفيذ ما اختار[2].

ثالثاً: إذا كان المنع من الانتفاع من جانب الموصي نفسه، أو بسبب عذر حال بين الموصى له والانتفاع:

وفي هذه الحالة يستحق الموصى له الانتفاع مدة أخرى مساوية تبدأ من وقت زوال المانع: فمثلاً لو أجر الموصي الدار للموصى له بمنفعتها مدة محددة ثم مات قبل انتهاء مدة

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع 353/7 - 354.

[2] حاشية الدسوقي 455/3 .

الإجارة، فإن عقد الإيجار يظل قائماً حتى تنتهي مدته ولا يقسم بموت المؤجر (الموصي) كما عند الشافعية[1].

كذلك قد يكون الموصى له غائباً أو سجيناً مثلاً وقت ابتداء مدة الوصية، فإن المانع هنا يكون من جهة الموصى له وهو غيابه أو سجنه وهو عذر يحول بينه وبين استفاء المنفعة، فيستوفيها بعد زوال العذر، وهذا وينبغي أن يلاحظ أن المنع من الانتفاع هذا إذا كان الموصى به منتفعاً به انتفاعاً أو يُستعمل استعمالاً شخصياً، أما إذا كان الموصى به استغلالاً كزراعة أرض مثلاً وجني الغلة للموصى له في المدة المحددة، وعلى من منعه منها أو أخذها أن يسلمها له أو يضمن له قيمتها[2].

النوع الثاني: الوصية غير المحددة أو المحددة بمدة مؤبدة أو مطلقة:

وهذا النوع من الوصية، يجعل فيه الموصي الانتفاع على وجه التأبيد كأن يقول: أوصيت لفلان بسكنى داري أبداً أو مدة حياته، أو يطلق العبارة: كأن يقول: أوصيت لفلان بزراعة أرضي ، وهذا النوع من الوصية يختلف الحكم فيه تبعاً لحال الموصى له وهل هو معين أو قوم محصورون أو غير محصورين يندرج تحته الصور الآتية :

الصورة الأولى : الوصية لمعين واحد أو أكثر على وجه التأبيد أو الإطلاق:

وهي الوصية المطلقة عن الزمن أو المؤبدة، كأن يقول: أوصيت لمحمد بسكن داري أبداً أو طول حياته أو يقول: أوصيت له بسكنى هذه الدار، أو أوصيت له بسكنى داره مدة حياته، فإذا مات الموصى له انتهت الوصية وآلت المنفعة إلى ورثة الموصى، وذلك لأن الإطلاق على المدة يتصرف إلى انتفاعه الكامل وذلك بانتفاعه مدة حياته، والتأبيد يراد منه ما يناسب تقييد الوصية بانتفاع شخص الموصى له، وذلك لا يكون إلا لتقييد الانتفاع مدة حياته لمعرف بالجنس أو الوصف الذي ينطبق إلى جماعة محصورة، لأنه يصدق عليه أنه معين[3].

---

[1] الشربيني: مغني المحتاج 73/3.

[2] أبو ليل: الوصايا والوقف 236-237.

[3] الشيخ نظام: الفتاوي الهندية 438/6، وحاشية الدسوقي 434/4، الشربيني: لمغني المحتاج 40/3، 62-63، ابن قدامة: المغني 56/6، بدران: المواريث والوصية والهبة: 156-157، أبو ليل: الوصايا والوقف 237-238.

الصورة الثانية: الوصية لقوم غير محصورين ممن نظن انقطاعهم :

كأن يقول: أوصيت لذرية محمد بغلة هذه الأراضي أو بسكنى الدار ففي هذه الصورة يستحق الموصى لهم المنفعة إلى أن ينقرضوا، ثم تعود المنفعة إلى مالك العين[1].

الصورة الثالثة : الوصية لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة بر عامة :

وكذلك كان يوصي للفقراء أو لمسجد أو مستشفى أو مدرسة بغلات عين من الأعيان فإن هذه الوصية تكون مؤبدة ويستحق الموصى لهم المنفعة على هذا الوجه، وتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري المؤبدة، فيأخذ التصرف من بعد الوفاة طبيعة الوقف وإن جاء في شكل الوصية، وبهذا الاعتبار الشكلي لا يخرج التصرف عن طبيعة الوصية، فلا تنفذ فيما زاد عن ثلث التركة إلا بإجازة الورثة، ولذا فإنها تنعقد بالعبارة أو الكتابة.

كما أنه في حالة انقطاع جهة البر الموصى لها كانعدام المسجد الموصى له أو إغلاق المدرسة أو المستشفى، فإن الموصى به يؤول إلى ورثة الموصي لانتهاء الوصية بانعدام الموصى له[2].

الصورة الرابعة : أن تكون الوصية لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ، ثم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة عامة من جهات البر: كأن يقول : أوصيت بغلة أرضي هذه لمحمد خمس سنوات ، ثم من بعده للفقراء أو للمسجد وفي هذه الصورة تكون الوصية مؤبدة سواء نص على التأبيد أو أطلق لأن آخر المستحقين لها ممن لا يظن انقطاعهم أو لجهة البر العامة فكأن الموصي وقفها كما في الصورة الثالثة ، أما المنفعة فإنها تكون للموصي لهم أولاً _ الشخص المعين أو القوم المحصورين _ وقت وفاة الموصي وفي المدة المحددة ، فإذا انقضت هذه المدة انتقل الاستحقاق إلى الموصى لهم ثانياً غير المحصورين أو الجهة العامة[3].

---

[1] الشيخ نظام: الفتاوي الهندية 438/6، وحاشية الدسوقي 434/4، الشربيني: لمغني المحتاج 40/3، 62-63، ابن قدامة: المغني 56/6، بدران: المواريث والوصية والهبة: 156-157، أبو ليل: الوصايا والوقف 237-238.

[2] القرافي: الذخيرة:9/7، الشيخ نظام: الفتاوي الهندية 438/6، حاشية الدسوقي 434/4، الشربيني: مغني المحتاج 40/3، 62-63، ابن قدامة: المغني 56/6، بدران: المواريث والوصية والهبة: 156-157، أبو ليل: الوصايا والوقف 237-238.

[3] الشيخ نظام: الفتاوي الهندية 438/6، وحاشية الدسوقي 434/4. الشربيني: مغني المحتاج 40/3، 62-63، ابن قدامة: المغني 56/6، بدران: المواريث والوصية والهبة: 156-157، أبو ليل: الوصايا والوقف 237-238.

المبحث الثالث

الوصية بالحقوق والمرتبات

المطلب الأول

الوصية بالحقوق

لغة: الحقوق جمع حق، والحق لغة: الأمر الثابت الموجود[1].

اصطلاحاً: هو ما يقرره الشرع لشخص من اختصاص يؤهله لممارسة سلطة معينة أو تكليف بشيء[2].

والوصية بحقوق الارتفاق: هي الحقوق العينية مثل حقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث التي وهي حقوق الشرب والمجرى والمسيل والتعلي ونحوها من الحقوق فكما تنتقل بالميراث تنتقل بالوصية.

وهذه الوصية جائزة باتفاق الفقهاء[3].

المطلب الثاني

الوصية بالمرتبات

المقصود بالمرتب:

المرتب عبارة عن مقدار من المال يصرف بصفة دورية لجهة معينة في أوقات متساوية من الزمن، كأن يصرف كل شهر أو كل سنة، ونحو ذلك[4].

وال لفلان عشر دنانير شهرياً مدة حياته وهذه الوصية من قبيل الوصية بالأعيان.

وإما أن تكون من غلة التركة، كما لو أوصى أن يصرف لمسجد كذا كل شهر خمسون ديناراً من غلة عمارته هذه، لتصرف في مصالحه، فتكون من قبيل الوصية بالمنافع،لأنها وصية بدفع جزء من غلة عين، والوصية بالغلة وصية بالمنفعة.

---

(1) الفيروز آبادي: القاموس المحيط 321/1.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 399/4.

(3) الوصية على مذهب أبي حنيفة:5/1، أشرف المسالك: 236/1، ابن الملقن: تحفة المحتاج: 90/28، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد: 50/3، أبو زهرة: شرح قانون الوصية 114 وما بعدها.

(4) حسين: أحكام الوصية والأوقاف 165.

والوصية بالمرتب اختلفوا الفقهاء فيها على مذهبين:

المذهب الأول: أنها صحيحة وجائزة، إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[1].

المذهب الثاني: إلى إبطالها مطلقاً وإلى ذلك ذهب الظاهرية[2].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهبين بالمعقول:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

أنها لا تخرج عن كونها وصية بالأعيان؛ لأنها وصية بمقدار معلوم من المال يقسط أو وصية سنوياً أو شهرياً أو يومياً، وكذلك تجوز الوصية بالمرتب من غلة التركة، وهي من قبيل الوصية بالمنافع؛ لأنها بجزء من غلات بعض الأعيان[3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

لأنها مجهولة على مدة مجهولة لأن مدة حياة الموصى له غير معلومة، فقد لا يعيش إلا يوماً، وقد يعيش عشرات السنين، لذلك حكم الظاهرية ببطلان الوصية بالمرتب مطلقاً[4].

المذهب المختار:

وهو مذهب الجمهور القائل بصحة الوصية بالمرتبات.

سبب الاختيار:

لأن الوصية بالمرتب تكون إما وصية بالأعيان أو وصية بالمنفعة وكلاهما جائز في الشرع.

---

[1] الزيلعي: تبين الحقائق 189/6، الخرشي: على مختصر سيدي خليل 185/8، الأنصاري: أسني المطالب 63/3، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل.

[2] ابن حزم: المحلى 324/9.

[3] الزيلعي: تبين الحقائق 189/6، الخرشي: على مختصر سيدي خليل 185/8، الأنصاري: أسني المطالب 63/3، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل.

[4] ابن حزم: المحلى 324/9.

الفصل الثالث

تقدير المنفعة الموصى بها وبيعها ونفقتها وانتهائها وبطلانها

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: تقدير المنفعة الموصى بها وبيعها ونفقتها.

المبحث الثاني: انتهاء الوصية بالمنفعة.

المبحث الثالث: مبطلات الوصية.

المبحث الأول

تقدير المنفعة الموصى بها وبيعها ونفقتها

المطلب الأول

تقدير المنفعة الموصى بها

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الوصية لا تنفذ بغير إجازة الورثة إلا في حدود الثلث[1]، فإذا كانت الوصية بالأعيان فقيمت الأعيان ذاتها فإن خرجت من الثلث نفذت وإلا توقف الزائد على إجازة الورثة ولكنهم اختلفوا في كيفية تقدير المنفعة الموصى بها تبعاً لاختلافهم في ماليتها من جهة تأبيدها أو تأقيتها على مذهبين:

المذهب الأول:- تقوم العين الموصى بها بمنافعها، سواء أكانت الوصية مطلقة أم مؤبدة أم مقيدة بمدة محدودة ، فإن خرجت من الثلث نفذت الوصية، وإلا نفذ منها ما يساويه إلا أن يجيز الورثة ذلك، وهذا مذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والقول الصحيح عند الحنابلة[4].

المذهب الثاني:- يقتصر التقويم على المنفعة فقط ، بغض النظر عن كون الوصية مطلقة أو مقيدة، وهو قول عند الشافعية[5] والحنابلة[6].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهبين بالمعقول:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1- أن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها على انفرادها فلزم تقويم العين الموصى بها بمنفعتها جميعاً[7].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 278/8، ابن رشد: بداية المجتهد: 830/5، العمراني: البيان 151/8، ابن قدامة: المغني121/8.

(2) الكاساني: البدائع 353/7، حاشية ابن عابدين 442/5.

(3) الحطاب: مواهب الجليل 384/6، القرافي: الذخيرة 87/7.

(4) الرحباني: مطالب أولى النهى 265/6.

(5) العمراني: البيان 205/8 وما بعدها-الماوردي: الحاوي الكبير 49/10.

(6) الرحباني: مطالب أولى النهى 265/6.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع 353/7، القرافي: الذخيرة 87/7، الرحباني: مطالب أولي النهى 265/6.

2- أن العين الموصى بمنفعتها محبوسة عن الوارث، وفي ذلك تفويت المقصود منها وهو الانتفاع بها، والموصى له لا يملك منع ما زاد على الثلث عن الوارث فلزم ألا تزيد العين الممنوعة إلا بإذن الوارث[1].

أدلة أصحاب المذهب الثاني :-

1- إن تقدير قيمة الوصية يختص بما ينال الموصى له منها ولا يناله إلا المنفعة[2].

2- أن المنافع المستهلكة في العقود والغصوب هي المقومة دون الأعيان فكذلك في الوصايا[3].

3- لو أوصى بالمنفعة لرجل وبالرقبة لغيره لم يقوم في حق صاحب المنفعة إلا المنفعة كذلك الحكم إذا بقيت الرقبة على ملك الورثة[4].

المذهب المختار:

وهو المذهب الثاني القائل بأن التقويم يقتصر على المنفعة فقط.

سبب الاختيار:

لأن المنفعة هي المستفادة من العين المقصودة في التقدير ولأنها هي الموصى بها.

ثانياً: تقدير الوصية بالحقوق:

إذا كانت الوصية بحق من الحقوق كحق المرور أو الشرب ونحو ذلك، فإن قيمة الوصية تكون عبارة عن الفرق بين قيمة العين جملة محملة بالحق وقيمتها مجردة منه مع ملاحظة أنه إذا كان الحق الموصى به مؤقتاً بمدة محددة، فإنه يجب عليه تقدير الوصية أي تقدير العين محملة بهذا الحق في هذه المدة فقط[5].

ثالثاً : تقدير الوصية بالمرتبات :

الوصية بالمرتبات قد تكون في مدة معينة، وقد تكون مدى الحياة أو على التأبيد، وقد تكون لمعين، أو لجماعة لا يظن انقطاعها أو لجهة برٍّ عامة،

1. الوصية بمرتب في مدة معينة:

وهذه إما أن تكون من رأس مال التركة أو من غلتها أو غلة بعض أعيانها.

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع 353/7، القرافي: الذخيرة 87/7، الرحباني: مطالب أولي النهى 265/6.

[2] الماوردي: الحاوي الكبير، الكاساني: بدائع الصنائع.

[3] المراجع السابقة.

[4] الماوردي: الحاوي الكبير، الرحباني: بدائع الصنائع.

[5] بدران: المواريث والوصية والهبة 185.

أ- فإذا كانت من رأس مال التركة قدرت الوصية باحتساب مجموع المرتبات الموصى بها لمعرفة نسبتها إلى التركة ، فإن خرجت من الثلث نفذت من غير توقف على إجازة الورثة، وإن زادت على الثلث توقف الزائد على إجازة الورثة[1].

فلو أوصى شخص بمرتب شهري يزيد قدره ألف دينار لمدة خمس سنوات ، كان مقدار الوصية 1000 x 12 x 5 = 60000 ديناراً . فلو كانت التركة مائة وثمانين ألف دينار أو أكثر نفذت الوصية، وإن كانت أقل توقف نفاذ الزائد على إجازة الورثة، فإذا لم يجز الورثة لم ينفذ إلا مقدار الثلث، وفي هذه الحالة لا ينقص من المدة بنسبة ما زاد عن الثلث، بل تبقى المدة كما هي، ولكن ينقص المرتب الموصي به بنسبة هذه الزيادة، فيقسم الثلث على المدة المعروفة للمرتب الواجب دفعه، ففي المثال السابق لو كانت التركة مائة وعشرين ألف درهم كان ثلثها أربعين ألف دينار وهو أقل من الوصية، فتنقص إلى هذا المقدار ثم يقسم الناتج على المدة فيكون المرتب الشهري 666 دينار [2].

وطريقة تنفيذ الوصية عند جمهور الحنفية[3] والمالكية[4] أن يحبس ثلث التركة ليؤخذ منه ومن غلاته كل شهر المقدار المسمى سواء أكانت قسمة الثلث أكثر من الوصية أم مساوية لها. وقال أبو يوسف: يحبس من الثلث ما يغل المرتب في المدة المعلومة وما زاد على ذلك لا يحبس؛ لأن المطلوب ضمان تنفيذ الوصية ولا حاجة لحبس الزائد لما فيه من إضرار بالورثة[5].

وفي كل الأحوال تنفذ الوصية في المحبوس وفي غلته إلا أن يستوفى الموصى له قيمة الوصية في حدود الثلث، أو إلى أن تنتهي المدة أو أن يموت الموصى له.

ب- وإذا كانت الوصية في المدة المعينة بمرتب من غلة التركة أو غلة عين منها فطريقة تقدير الوصية وتنفيذها لا تختلف عن الحالة الأولى عند الفقهاء ولكنهم اختلفوا في الاستيفاء من الوصية بين الحالتين، ففي الحالة الأولى يستوفى المرتب من العين وغلتها؛ لأنه وصية بالأعيان، أما في الحالة الثانية فيقتصر الاستيفاء على الغلة؛ لأنه لا حق له في العين. وتنتهي الوصية بالمرتب في الغلة بانتهاء المدة أو موت الموصى به[6].

---

[1] أبو ليل: الوصايا والوقف 258، بدران: المواريث والوصية والهبة 161.

[2] المراجع السابقة.

[3] السرخسي: المبسوط 4/28، الكاساني: بدائع الصنائع 392/7.

[4] القرافي: الدخيرة88/7.

[5] السرخسي: المبسوط 4/28، الكاساني: بدائع الصنائع 392/7.

[6] أبو ليل: الوصايا والوقف 258، بدران: المواريث والوصية والهبة 161.

ففي حالة الوصية بمرتب من غلة من التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معلومة ، تقدر الوصية بالفرق بين قيمة التركة أو العين محملة بالمرتب وقيمتها خالية منه ، ويؤخذ في ذلك رأي أهل الخبرة ، فإذا كان الفرق في حدود ثلث التركة نفذت بتمامها ، وإن زاد على الثلث توقف الزائد على الثلث توقف الزائد على أجازة الورثة ، فإن لم يجيزوا الوصية إلى مقدار الثلث إلى مقدار الثلث ونقص المرتب بنسبة الزائد ، وأما المدة ما تبقى كما هي .

فإذا كانت الوصية بمرتب مائتي دينار كل شهر من غلة التركة مدة عشر سنوات ، وقدر الخبراء الفرق بين القيمتين بعشرين دينار، وكانت قيمة التركة ستة وثلاثين ألف دينار فإن الوصية ترد إلى اثنى عشر ألف دينار، فيكون المرتب مائة دينار كل شهر.

وفي الوصية بمرتب من غلة التركة كلها توقف عين غلتها تفي بهذا المرتب ، ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة؛ لأن حق الموصى له في الغلة فقط ، وتحديد العين الموقوفة بالثلث يضر بالموصى له فيما إذا كانت لا تغل المرتب؛ لأنه لا يمكن إتمام المرتب من العين بخلاف الوصية بمرتب من رأسمال التركة .

وفي الوصية بمرتب من غلة عين منها كأن يوصي بمبلغ منها كذا شهرياً من غلة دار معينة أو مزرعة معينة ، فإذا كانت غلة العين مساوية للمرتب الموصى به أو أقل منه حبست العين، وإن كانت أكثر من المرتب حبس منها بمقدار ما يفي غلته بالمرتب[1].

1- الوصية بمرتب مدى الحياة لمعين:-

إذا كانت الوصية لمعين مدى الحياة أو مؤبداً أو مطلقة عن الزمان كانت كالوصية بمرتب لمدة معينة من ناحيتي تقدير الوصية[2].

هذا ولم ير بعض الفقهاء تقدير مدة حياة الموصى له بمرتب مدى الحياة لمعرفة قدر الوصية، إنما يوقف للمرتب ثلث التركة إلى أن يستوعبه وإن مات الموصى له قبل وذلك سلم بقية لورثة الموصي[3].

---

[1] أبو ليل: الوصايا والوقف 258، بدران: المواريث والوصية والهبة 161.

[2] المراجع السابقة.

[3] أبو ليل: الوصايا والوقف 258، بدران: المواريث والوصية والهبة 161.

المطلب الثاني

بيع رقبة العين الموصى بمنفعتها

إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة أو مطلقة وكانت على جهة لا يظن انقطاعها كالوصية للفقراء والمساكين أو كانت على محصورين ومن بعدهم لجهة بر دائمة، كانت الغلة للموصى لهم على التأبيد وكانت رقبة العين وقفاً؛ لأن الانتفاع على التأبيد يقتضي وقف العين[1].

أما إذا كانت الوصية لمدة محدودة أو كانت مطلقة أو مؤبدة لمعين أو لمحصورين أو لجهة يظن انقطاعها فإن ملكية العين تبقى لورثة الموصي وتورث عنهم كسائر أملاكهم وتبقى الغلة للموصى لهم مدة الوصية أو إلى انقراضهم تبعاً لحال الوصية، ثم بعد ذلك تعود المنافع ملكاً للورثة تبعاً للعين.

وأما بالنسبة لحق الورثة في بيع العين في هذه الحالة، فالفقهاء في هذه الحالة مذهبين:

المذهب الأول: أنه ليس للورثة بيع العين الموصى بمنفعتها بغير إذن من الموصى له وإلى ذلك ذهب الحنفية[2].

المذهب الثاني: أن للوارث أن يبعها إلى الموصى له أو إلى غيره وإلى ذلك ذهب الجمهور[3].

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدلوا بالمعقول:

- أن للموصى لهم حق متعلق بالعين الموصى بها، فإذا أذنوا أسقطوا حقهم فصح البيع وسقطت الوصية[4].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالمعقول:

1. أنه لا ضرر على الموصي له من البيع ما دام محتفظاً بحقه في الانتفاع[5].
2. وكما أنه يصح انتقالها إلى مالك جديد بالإرث يصح انتقالها بالبيع ولا فرق[6].

---

[1] أبو ليل: الوصايا والوقف 245.

[2] حاشية ابن العابدين: 443/5، ابن همام: تكملة فتح القدير: 480/8، السرخسي: المبسوط 6/28، 182.

[3] المطيعي: تكملة المجموع: 241/16، 485، النووي: روضة الطالبين 189/6، 190.

[4] حاشية ابن عابدين: 443/5، الشوكاني: فتح القدير: 480/8، السرخسي: المبسوط 6/28، 182.

[5] النووي: روضة الطالبين 189/6، 190.

[6] المراجع السابقة.

المذهب المختار:

وهو مذهب الجمهور القائل بأن للوارث الحق في بيع العين الموصى بها.

سبب الإختيار:

لأنه لا يضر بالموصى له بيع العين الموصى بمنفعتها ما دام له الحق بالانتفاع بالعين الموصى بها.

المطلب الثالث

نفقة العين الموصى بمنفعتها

حين تكون الوصية بالعين لشخص معين، وبالمنفعة لشخص آخر، فقد اختلف الفقهاء على من تكون تكاليف نفقات العين الموصى بمنفعتها على مذهبين:

المذهب الأول:

يتحمل الموصى له تكاليف نفقات العين الموصى له بمنفعتها بحسب ما تحتاجه من صيانة أو رعاية، فلو كانت مزرعة مثلاً تحمل الموصى له نفقات الحراثة والسقاية والحراسة والتسويق ونحو ذلك، كما يتحمل عبء ما يفرض عليها من ضرائب، وإذا اضطر مالك الرقبة سواء كان وارثاً أو موصى له آخر إلى دفع شيء من ذلك كان له أن يستوفيه من غلة العين من قبل الموصى له بالمنفعة وإلى ذلك ذهب الحنفية وفي الأصح عند الحنابلة[1].

المذهب الثاني:

أن النفقة تكون على مالك الرقبة، كالمأجور تكون نفقاته على المالك وإلى ذلك ذهب الشافعية[2].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهبين بالمعقول:

دليل أصحاب المذهب الأول:

عملاً بقاعدة الغرم بالغنم فكما أن المنفعة والفائدة تكون له فعليه غرامة ذلك وتحمل عبء ما يفرض عليه من نفقات وضرائب[3].

---

(1) حاشية ابن العابدين: 244/5، الكاساني: البدائع 355/7، 386، الخرشي: شرح مختصر خليل 180/8، ابن قدامة: المغني 479/6.

(2) الأنصاري: أسنى المطالب 44/3.

(3) حاشية ابن العابدين: 244/5، الكاساني: البدائع 7 /355، 386، الخرشي: شرح مختصر خليل 180/8، ابن قدامة: المغني 479/6 .

دليل أصحاب المذهب الثاني:

أن العين هي ملك لصاحبها والموصى له بمثابة المستأجر لهذه العين فلا يتحمل الموصي له نفقة العين لأنه ليس مالكاً لها[1].

المذهب المختار:

المذهب الأول القائل بأن نفقة الموصى بها على الموصي له.

سبب الاختيار:

لأن من كان له الفائدة والنفع كان عليه الغريمة والتكاليف وذلك عملاً بقاعدة الغرم بالغنم.

---

[1] ابن نجيم: الأشباه والنظائر: 518/1.

المبحث الثاني

انتهاء الوصية وبطلانها

المطلب الأول

انتهاء الوصية بالمنفعة

إذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة وكانت على جهة لا يظن انقطاعها، كانت مستمرة لا تنتهي لأنها وقف مؤبد.

أما إذا كانت مقيدة بمدة معلومة ، فإنها تنتهي بانتهاء تلك المدة إذا كان الموصى له متمكناً من الانتفاع بها في تلك المدة.

وإذا كانت الوصية لمعين أو لمحصورين مدى الحياة أو مطلقة عن الزمن، فإنها تنتهي بموت ذلك المعين وانقراض أولئك المحصورين[1].

المطلب الثاني

بطلان الوصية

تبطل الوصية بأمور كثيرة، بعضها بسبب الموصي وبعضها بسبب الموصى له وبعضها بسبب الوصية نفسها، كما لو اقترنت بمعصية، أو كان الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع الإسلامي.

وسبق القول عن أكثر هذه المبطلات في أثناء الكلام عن مسائل الوصية المختلفة[2]، لذلك اكتفى هنا بعرض إجمالي لهذه المبطلات، سواء منها ما كان من فعل الموصي أو ما كان من فعل الموصى له ، أو ما كان بسبب الوصية نفسها.

أولاً: مبطلاتها من جهة الموصي:

1_ زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت، لأن بالجنون لا يتحقق إصراره على الوصية حتى الموت _ ويشمل الجنون العته _ والمطبق من الجنون ما يستمر شهراً، فإن لم يطبق أو كان مطبقاً ولم يتصل به الموت لا تبطل الوصية[3].

2_ ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية فمن مات وهو على ردته أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وقال الصاحبان الردة لا تزيل ملك المرتد

---

(1) الكاساني: البدائع 353/7، القرافي: الذخيرة 111/7، النووي: روضة الطالبين 186/6 .

(2) الفصل التمهيدي: 6 -24.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق 460/8 القرافي: الذخيرة 10/7، الأنصاري: فتح الوهاب ج2 ص13 المرداوي: الإنصاف 183.

عن أمواله، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار حرب ويحكم بلحاقه، وعلى هذا قالا بصحة تصرفاته التي صدرت بعد الردة ونفاذها[1].

3_ الرجوع عن الوصية :يجوز للموصي الرجوع عن الوصية التى أوصى بها؛ لأن عقد الوصية عقد جائز، وليس بلازم، والعقد الجائز يجوز فسخه والرجوع فيه، ومن هنا جاز للموصي أن يرجع في وصيته، وتبطل الوصية بهذا الرجوع[2].

وقد علل ابن حزم مشروعية الوصية بأنه وعد لا يلزم إنفاذه وهم بحسنة يجوز ترك تنفيذها[3].

وقد شرع الله الرجوع عن الوصية لحكمة بالغة؛ لأن الموصي إذا علم أن له الرجوع في جميع ما أوصى به أو في بعضه، في حال صحته ومرضه وغناه وفقره، كان ذلك مقوياً لعزيمته، وحافزاً له على الاستكثار من الوصايا والسخاء فيها ، لتقديم ماله بين يديه مع إسعاد الموصى له؛ لأنه يكون آمناً أن ما أوصى به لا يزال في ملكه وتحت تصرفه، فإن عاش واحتاج إليه صرفه في حاجته، وإن مات واستغنى عنه كان زيادة في حسناته.

فكذلك ربما لا يكون للوصي ولد فيتشجع على الوصية ثم يرزق الأولاد بعد ذلك ويخشى عليهم الفقر والحاجة لقلة ما تركه لهم ، فيبدو له الرجوع في وصيته لتوفير المال حتى لا يتركهم عالة يتكففون الناس[4].

أما لو التزم فيها عدم الرجوع بأن قال في الوصية: " لا رجوع لي فيها " أو فهم عنه إيجاب ذلك على نفسه ، فاختلف فيه متأخروا المالكية، وجاء عن ابن عرفة أنها تلزمه على الأصح[5].

والرجوع عن الوصية يكون على نوعين:

النوع الأول:– ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل، كأن يفعل بالشيء الموصى به فعلاً يدل على الرجوع، كبيعه أو استهلاكه ونحو ذلك، وهذا يكون في الوصية بالأعيان[6].

---

(1) حاشية الدسوقي: 427/4، الحطاب: مواهب الجليل 368/6، الماوردي: الحاوي15/10، ابن قدامة: المغني 531/6.

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق 186/5–الشوكاني: فتح القدير 438/8–ابن رشد: بداية المجتهد 336/2 – القرافي الذخيرة 146/7–الشيباني: تبيين المسالك 559/4–النووي: روضة الطالبين 304/6– المغني لابن قدامة 486/6.

(3) ابن حزم: المحلى 342/9 .

(4) القرافي: الذخيرة 147/7، الوصية في الشريعة الإسلامية/ عيسوي أحمد 145 .

(5) الحطاب: مواهب الجليل 369/6 .

(6) حاشية ابن عابدين 421/5، الماوردي: الحاوي الكبير 161/10، الرافعي: فتح العزيز 261/7- الرحباني: مطالب أولي النهى 176/6 .

والنوع الثاني:- ما لا يحتمل الفسخ إلا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع ونحوهما، فإنه لو باع جميع ماله الذي كان يملكه حين الوصية أو وهبه أو تصرف به على أي نحو، أو هلك جميعه ثم ملك غيره، لم تبطل الوصية، وتنفذ في ثلث الباقي؛ لأن ثلث المال مطلقاً مشاعاً لا يختص بما عنده من المال حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل[1].

وكل من الرجوع بالقول أو الفعل عن الوصية يكون صراحةً ويكون دلالة كما سأفصله فيما يأتي:

أولاً: الرجوع بالقول:

الرجوع بالقول قد يكون صريحاً أو غير صريح. والرجوع الصريح أن يصرح برغبته بنقضه **الوصية كأن يقول:** رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو رددتها أو فسختها أو رفعتها أو غيرتها أو تركتها؛ لأنها ألفاظ تؤدي إلى إسقاط الوصية وإعدامها[2].

والرجوع دلالةً له صور عديدة منها:

1-كل ما تصرف من الموصي أوجب زوال الملك عنه كبيع الموصى به أو إصداقه أو هبته، لأنه نافذ التصرف في خالص ملكه إذ الوصية تمليك عند الموت فلم يبق في ملكه ما تنفذ الوصية فيه فبطلت كما لو هلك الموصي.

ويعتبر رجوعاً كذلك عرضه للبيع ونحوه ووصيته ببيعه أيضاً؛ لأن ذلك دليل على قصده الرجوع والصرف عن الموصى له[3].

2_ كل لفظ يدل على الرجوع كأن يقول: هي لوارثي، فيكون الموصى به حينئذ وصية للوارث يجوز إذا أجازته الورثة.

3_ أن يوصي به لشخص آخر ويصرح بذكر الأول: كأن يقول: إن المال الفلاني الذي أوصيت به لبكر هو لزيد، فهذا رجوع عن الأول إلى الآخر، وليس تشريكاً بينهما، لأنه لما صرح بذكر

---

(1) حاشية ابن عابدين 421/5، الماوردي: الحاوي الكبير 161/10، الرافعي: فتح العزيز 261/7- الرحباني: مطالب أولي النهى 176/6.

(2) حاشية ابن عابدين 422/5، النووي: روضة الطالبين 304/6–الماوردي: الحاوي الكبير 158/10، الرحباني: مطالب أولي النهى 171/6.

(3) النووي: روضة الطالبين 304/6، 307 – الرافعي: فتح العزيز 257/7، 262، الماوردي: الحاوي الكبير 162/10، 164، ابن قدامة: المغني 486/6.

الأول عند الوصية زال احتمال نسيانه وزال احتمال التشريك كذلك بقوله: أوصيت به للثاني، فصار ذلك دليلاً على الرجوع، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبكر وأوصيت به لزيد[1].

ثانياً:- الرجوع بالفعل:

وهذا يختص بالوصية بمعين، وتنقسم هذه الأفعال من حيث دلالتها على الرجوع وعدم دلالتها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول – ما يدل على الرجوع باتفاق الفقهاء:

وذلك كالفعل الذي يؤدي إلى استهلاك الموصى به أو إهلاكه ، كأن يوصي بشاة فيذبحها أو يوصي بمتاع فيحرقه.

وكذلك كل فعل أدى إلى تغيير اسم الموصى به أو دل على قصد استهلاكه، كأن يتخذ الحديد سيفاً، أو يطحن القمح دقيقاً ، أو يصير الدقيق عجيناً، والعنب عصيراً، والزيتون زيتاً[2].

فمثل هذا الفعل يعتبر رجوعاً لسببين:

أحدهما: أن هذا تغيير لجوهر الشيء وحقيقته وإبطال لاسم الموصى به قبل استحقاق الموصى له، وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم، وبتبدل الاسم أصبح عيناً أخرى غير الموصى به فتبطل الوصية.

والثاني: أن الوصية تمليك بعد الموت فلو كان مصراً على وصيته لاستدام الموصى به على حاله، وهذه التصرفات مشعرة بالعدول عنها والقصد إلى استهلاك ما أوصى به[3].

القسم الثاني – ما لا يعتبر رجوعاً بالاتفاق:

وهو كل تصرف في أمر تابع للعين الموصى بها خارج عنها ولا يحدث زيادة مما يستقل بنفسه، ولا يؤدي إلى إزالة الملك وتغييرالاسم وقصد الاستهلاك، ومن ذلك:

أ)- سكنى البيت ولبس الثوب وركوب الدابة، وذلك لبقاء الموصى به على حاله.

ب)- حصد الزرع وسقيه، وجذ الثمر وتشذيب الشجر، وحلب اللبن وتجصيص الدار وزخرفته،

---

[1] السرخسي: المبسوط 146/27، حاشية ابن عابدين 22/5، الزيلعي: تبيين الحقائق 187/5، القرافي: الذخيرة 149/7، الماوردي: الحاوي الكبير 158/1- 159، النووي: الروضة 350/6، الرافعي: فتح العزيز 260/7، ابن قدامة: المغني 483/6- 484، الرحباني: مطالب أولي النهى 172/6.

[2] السرخسي: المبسوط 161/27، الزيعلي: نبيين الحقائق 186/6، حاشية ابن عابدين 422/5، الماوردي: الحاوي الكبير 167/10، 168، ابن قدامة: المغني 487/6 .

[3] السرخسي: المبسوط 161/27، الزيعلي: نبيين الحقائق 186/6، حاشية ابن عابدين 422/5، الماوردي: الحاوي الكبير 167/10، 168 ، ابن قدامة: المغني 487/6 .

لأن كل أولئك من مصالح الموصى به وقد يهلك أو يتضرر بتأجيرها[1]، كما أنها تعلقت بأمر خارج عنها فلا تدل على الرجوع.

القسم الثالث – ما اختلف فيه الفقهاء:

وهو كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه العين إلا بها ، كلت السويق بالسمن، وصبغ الثوب، والبناء في الأرض الموصى بها أو غرس شجر فيها[2] ، أو زيادة طابق على الدار الموصى بها، وغير ذلك.

فهذه الأفعال اختلف فيها الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: أنها تعتبر رجوعاً عموماً مع بعض الاختلاف فيما يتعلق بالزيادة في البناء وإلى ذلك ذهب الجمهور. فالحنفية يعتبرون الزيادة في الدار الموصى به رجوعاً[3].

والشافعية لا يعتبرون مطلق عمارة الدار رجوعاً إلا أن يبطل اسمها بأن يجعلها خاناً مثلاً، فإن لم يتغير اسمها وأحدث فيها بناء وباباً جديداً فلهم في ذلك وجهان[4].

والحنابلة لا يعتبرون الزيادة في البناء رجوعاً كذلك ، ويجعلون الزيادة للورثة على الراجح لأنها لم توجد حين الوصية[5].

المذهب الثاني: أن هذه التصرفات لا تعتبر رجوعاً إلا إن دلت القرينة على قصد الرجوع؛ لأنهم يرون أنها لا تحدث تغييراً في حقيقة العين وجوهرها ولا تعد استهلاكاً لها وإلى ذلك ذهب المالكية[6].

ثانياً: ما يبطل من جهة الموصى له:

1. موته قبل الموصي إذا كانت الوصية أعياناً أو منافع، وسواء علم الموصي بموته أو لم يعلم ، لكونه صار غير أهل التمليك بالموت، ولا يصح صرفه إلى غيره، وقبل ابتداء الانتفاع في الوصية بالمنفعة[7].

---

(1) الماوردي: الحاوي الكبير 169/10، القرافي: الذخيرة 147/7.

(2) فرق الشافعية بين زراعة الأرض وغراسها فجعلوا الأول ليس رجوعاً لأنه لا يراد للبقاء وقد يحصل قبل الموت، أما الغرس فيقصد للدوام فيحتمل الوجهين: الرجوع لتغيير الاسم وعدم الرجوع لأن ذلك من استيفاء منافع الأرض، الماوردي: الحاوي الكبير 166/10، 167، النووي: الروضة 310/6 .

(3) حاشية: ابن عابدين 422/5.

(4) النووي: روضة الطالبين 310/6.

(5) الرحباني: مطالب أولي النهى 177/6.

(6) حاشية الصاوي: 589/4، 590.

(7) الزيلعي: تبين الحقائق 148/5، الشيباني: تبين المسالك 301/1، الأنصاري: أسنى المطالب 35/3، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 52/3.

2. تعذر وجود الجهة الموصي لها، فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجود وستوجد في المستقبل[1].
3. قتل الموصى له الموصي قتلاً عمداً عدواناً، سواء كان قبل الوصية أو بعدها[2].
4. رد الموصي له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله ،وتعد موت الموصي باتفاق الفقهاء وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جمهور الفقهاء فله أن يقبلها بعد وفاته وأما رده الوصية بعد قبولها فيبطلها عند الحنفية، بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد[3].

ثالثاً: ما يبطل الوصية من جهة الموصي به:

1. هلاك الموصي به إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به أو بجزء شائع[4].
2. ثبوت استحقاقه لغير الموصي، سواء كان ذلك قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصي أوصى بما ليس مملوكاً له[5].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع: 335/7، 186، حاشية الصاوي: 581/4 وما بعدها، الشربيني: مغني المحتاج: 40/3-44، البهوتي: كشاف القناع: 390/4، 407.

(2) حاشية ابن عابدين 420/5، القرافي: الذخيرة 91/7، العمراني البيان 162/8، ابن قدامة: المغنى 540/6.

(3) حاشية ابن عابدين 421/3، الرافعي: فتح العزيز 64/7، الشربيني: مغني المحتاج 53/3، ابن قدامة: المغني المغني 438/6.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق 459/8، الشيباني: تيسن المسالك: 301/1، الحجاوي: الإقناع في الإمام أحمد بن حنبل 55/3، الزحيلي: الوصايا والوقف 102، أبو ليل: الوصايا والوقف 291.

(5) حاشية ابن عابدين: 658/6، أبو عبد الله: التاج والإكليل 372/6 ،الأنصاري: أسنى المطالب: 35/3، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 55/3.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

أهم النتائج التي توصلت إليها :-

ثانياً : التوصيات

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

أهم النتائج التي توصلت إليها :-

- بعد أن قمت بدراسة أحكام الوصية بالمنفعة فقد توصلت إلى عدد النتائج يمكن بيان أهمها على النحو التالي:-

1. جمهور الفقهاء على أن الوصية ليست واجبة بشكلها العام وإنما مشروعة واختيارية ومتى شاء يحق له الرجوع عنها.
2. جمهور الفقهاء على أن الوصية تنعقد بإيجاب الموصى وحده وأن القبول شرط لنفاذها ولزومها.
3. أن الوصية لها أركان ولكل ركن له شروط منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف عند الفقهاء.
4. اختلف الفقهاء على جواز الوصية بالمنفعة والراجح والأغلب عند الفقهاء جوازها.
5. الراجح عند الفقهاء أن المنافع أموالاً لذاتها.
6. أن الوصية بالمنفعة تقدر مثل الوصية بالأعيان ومقدارها الثلث.
7. أن الوصية المؤقتة تنتهي بانتهاء المدة المحددة وتبطل بعدة أمور من قِبَل الموصى والموصى له والموصى به.

ثانياً : التوصيات

- في ضوء الدراسة التي قمت بها والنتائج التي توصلت إليها فإنني أوصي ببعض التوصيات التالية :-

أولاً: أوصي بتوعية المجتمع وإرشاد الطبقة الغنية إلى الوصية إلى الفقراء والمحتاجين وحثهم عليها وأنهم يمكنهم الرجوع عنها إذا خافوا العنت في أي وقت شاء.

ثانياً: أدعو إلى تثقيف طلاب العلم الشرعي والمجتمع بشكل عام إلى تعريفهم بالوصية بالمنفعة وأحكامها.

ثالثاً: أدعو إلى الاهتمام بدراسة تفصيلية أكثر عن أحكام الوصية بالمنفعة ووضعها بكتب خاصة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

مسلسل	الآية الكريمة	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة البقرة وترتيبها في القرآن الكريم (2)		
1.	كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ	180	أ
2.	فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥ	181	20
	سورة النساء وترتيبها في القرآن الكريم (4)		
3.	يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ	11	5
4.	مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ	11	د
5.	(يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ)	11	2
	سورة المائدة وترتيبها في القرآن الكريم (5)		
6.	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ	106	5
	سورة إبراهيم وترتيبها في القرآن الكريم (14)		
7.	لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ	7	ج
	سورة النمل وترتيبها في القرآن الكريم (27)		
8.	رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِى بِرَحْمَتِكَ فِى عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ	19	ج
	سورة الذاريات وترتيبها في القرآن الكريم (51)		
9.	(أتواصوا به)	53	2
	سورة الممتحنة وترتيبها في القرآن الكريم (60)		
10.	(لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٨ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ)	8، 9	25

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم وتفسيره :-

أ. القرآن الكريم.

ب. كتب التفسير.

🕮	السعدي :	عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1420هـ – 2000م.

ثانياً : كتب السنة النبوية وعلومها :-

🕮	أحمد :	أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة – القاهرة.
🕮	البخاري :	أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، ط.1414هـ– 1994م ، مكتبة الباز– مكة المكرمة.
🕮	البيهقي :	أحمد بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط.1414هـ – 1994م، مكتبة الباز – مكة المكرمة .
🕮	الترمذي :	محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون ، إحياء التراث العربي – بيروت .
🕮	الدار قطني :	علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، سنن الدار قطني ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، ط.1386هـ – 1966م ، دار المعرفة – بيروت .
🕮	مالك :	أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ مالك رواية يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – مصر.
🕮	مسلم :	أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
🕮	النسائي :	أبو عبد الله أحمد بن شعيب النسائي ، السنن الكبرى ، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسرى حسن ، ط.1422هـ – 1991م، دار الكتب العلمية.

🕮	النووي :	أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي- صحيح مسلم بشرح النووي، ضبط وتعليق: محمد محمد تامر، ط1 ، 1420هـ - 1991م، دار الفجر- القاهرة.
🕮	ابن ماجه :	أبو عبد الله بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر.
🕮	الشوكاني :	محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية من علم التفسير.
ثالثاً : كتب الفقه الحنفي :-		
🕮	حيدر :	علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط.دار الكتب العلمية .
🕮	زادة :	شمس الدين أحمد بن فؤاد المعروف بقاص زادة، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار والرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير، تعليق: عبد الرازق غالب المهدي، ط1 ، 1424هـ - 2003م ، دار الكتب العلمية – بيروت.
🕮	الزيلعي :	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، ت 843 هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي .
🕮	السرخسي :	شمس الدين السرخسي، المبسوط ، ط 406هـ - 1986م ، دار المعرفة – بيروت .
🕮	ابن عابدين :	محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية المحتار على الدرر المختار ، ط2 ، 1396هـ ، دار الفكر – بيروت .
🕮	الكاساني :	أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي ، ط1 ، 1420هـ - 2000م ، دار المعرفة – بيروت .
🕮	ابن نجيم :	زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة – بيروت .
🕮	السمناني:	علي بن محمد بن أحمد روضة القضاة وطريق النجاة ط2 تحقيق: د.صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، عام 1404هـ- 1984م.

📖	ابن الهمام:	ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، تكملة فتح القدير على شرح الهداية لعلي المرغيناني ط1 دار الفكر _ بيروت .
📖	نظام :	الشيخ نظام جماعة من الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، 1411هـ - 1991م .

رابعاً : كتب الفقه المالكي :-

📖	الإحساني :	عبد العزيز حمد آل مبارك الإحساني، تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، ط1، 1407هـ - 1986م، دار الغرب الإسلامي.
📖	الحطاب :	أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الشهير بالحطاب ، ت مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط2 ، 1398هـ - 1978م ، دار الفكر - بيروت .
📖	الدردير :	أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ت الشرح الكبير ، تحقيق: محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش ، ط1 ، 1417هـ - 1996م ، دار الكتب العلمية بيروت . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، تخريج وتنسيق: مصطفى كمال وصفي، ط. 1974م ، دار المعارف - مصر.
📖	الدسوقي :	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، ت 1230 حاشية على الشرح الكبير ، تحقيق: محمد بن أحمد بن محمد ، ط1 ، 1417هـ - 1996م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
📖	ابن رشد :	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تعليق: علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الجواد ، ط1 ، 1416هـ - 1996م ، دار الكتب العلمية - بيروت.
📖	الصاوي :	أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تخريج وتنسيق: مصطفى كمال وصفي، ط 1974م ، دار المعارف-مصر .
📖	العدوى :	علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوى، حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني، ضبط وتصحيح وتخريج: محمد عبد الله شاهين، ط، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية .

🕮	المواق :	أبو عبد الله بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ، التاج والآكليه لمختصر خليل ، ط2 ، 1398هـ – 1978م ، دار الفكر بيروت .
🕮	الخرشي :	على مختصر سيد خليل ، الناشر دار الفكر للطباعة ، مكتبة النشر – بيروت .
🕮	العدوى :	علي الصعيدي العدوى المالكي ، حاشية العدوى على شرح كتابة الطالب الرباني ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، 1412هـ ، دار الفكر .
🕮	الكلبي :	أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية .
🕮	عليش :	محمد بن أحمد بن محمد عليش ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك .
🕮	شاس :	جلال الدين بن عبد الله بن نجم بن شاس ،عقد الجواهر الثمينة ، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي .
خامساً : كتب الفقه الشافعي :-		
🕮	الأنصاري :	أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ،ضبط وتعليق: محمد محمد تامر ،ط1،1422هـ_ 2001م ،دار الكتب العلمية- بيروت .
🕮	الرملي :	شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي ، حاشية المغربي الرشيدي ، ط3 ، 1424هـ – 2003م ، دار الكتب العلمية – بيروت .
🕮	الشربيني :	محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج ، ط 1377هـ – 1958م ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده.
🕮		الإقناع في حل ألفاظ شجاع ، ط1 ، 1421هـ – 2001م ، دار الفكر.
🕮	الشيرازي :	أبو إسحق الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق وتعليق: محمد الزهيلي ، ط1 ، 1417هـ – 1996م ، دار العلم.

🕮	العمراني :	أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، اعتنى به : محمد قاسم الثوري، دار المنهاج .
🕮	المطيعي:	محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع .
🕮	النووي :	أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي الشافعي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ط 1405هـ – 1985م ، المكتب الإسلامي – بيروت.
🕮	الماوردي :	أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الحاوي في فقه الشافعي ، ط1 ، 1414هـ – 1994م .
سادساً : كتب الفقه الحنبلي :-		
🕮	البهوتي :	منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، مراجعة: هلال مصيلحي، ط2، 1402هـ–1982م، دار الفكر– بيروت.
🕮		شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط8 ، 1421هـ – 2000م ، مؤسسة الرسالة .
🕮		الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ، دار الفكر – بيروت – لبنان .
🕮	الرحيباني:	مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، طبعة المكتب الإسلامي بدمشق .
🕮	الحجاوي :	شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة – بيروت .
🕮	ابن قدامة :	أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ت المغني يليه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد شرف الدين الخطاب، السيد محمد السيد، سيد إبراهيم، ط 1425هـ – 2004م، دار الحديث–القاهرة.
سابعاً : كتب مذاهب أخرى :-		
🕮	ابن حزم :	أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، تحقيق: محمد شاكر ، ط. دار التراث .

ثامناً: كتب الفقه الحديثة :		
🕮	بدران :	بدران أبو العنين ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة .
🕮	أبو البصل :	عبد الناصر موسى أبو البصل ، أحكام التركات في الفقه والقانون ط.1999م .
🕮	الزحيلي :	وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط4 ، 1422هـ - 2002م ، دار الفكر - دمشق .
🕮		الوصايا والفقه في الفقه الإسلامي، ط ، 1996م ، دار الفكر- دمشق.
🕮	أبو ليل :	محمود أحمد أبو ليل، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، 1424هـ - 2003م، جامعة الإمارات .
🕮	الطنطاوي :	محمود محمد الطنطاوي ، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، 1409هـ - 1989م .
🕮	وزارة الأوقاف الكويتية :	الموسوعة الفقهية ، ط4، 1414هـ - 1993م ، دار الصفوة - مصر .
تاسعاً : كتب الأصول :-		
🕮	البخاري :	علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت 730هـ ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البُردوى، ط1 ، 1418هـ - 1997م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
عاشراً : كتب القواعد الفقهية :-		
🕮	ابن نجيم :	زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط 1400هـ - 1980م،دار الكتب العلمية - بيروت .
🕮	السيوطي :	جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1 ، 1399هـ - 1974م، دار الكتب العلمية - بيروت.
الحادي عشر : كتب الإجماع :-		
🕮	أبو حبيب :	سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي ط2، 1404هـ- 1984م، دار الفكر.
🕮	ابن المنذر:	أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الإجماع ، تقديم ومراجعة: عبد الله آل محمود ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد ط3، 1402هـ ، دار الدعوة - الإسكندرية .

الثاني عشر : المعاجم :-		
🕮	الجرجاني :	علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي ، التعريفات ، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي ، ط1 ، 1424هـ - 2003م ، دار النفائس - بيروت .
🕮	الفيروز آبادي:	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ترتيب وتوثيق: خليل مأموس شيما ، ط1 ، 1426هـ ، دار الحديث.
🕮	ابن منظور :	أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف.

فهرس الموضوعات

ملخص البحث باللغة العربية

أحكام الوصية بالفقه الإسلامي

يتناول هذا البحث قضية من قضايا الفقه الإسلامي في الأحوال الشخصية ويعالج موضوع الوصية عموماً، وموضوع أحكام الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي على وجه الخصوص من خلال دراسة فقهية مقارنة.

بدأ البحث في بيان حقيقية الوصية، ومشروعيتها، وحكمتها وتحدث عن أركانها وشروط كل ركن فيها من الصيغة والمُوصي، و المُوصى له والموصى به، ثم عرض البحث الوصية بالمنفعة فبين حقيقتها وألفاظ ذات صلة بها، ثم عرض مذاهب العلماء في مالية المنفعة و أثر الاختلاف فيها ثم بين حكم الوصية بالمنفعة. ثم عرض البحث أنواع الوصية بالمنفعة و أحكام كل نوع من أنواعها ثم انتقل للحديث عن الوصية بالحقوق و الوصية بالمرتبات وبين حكمها.

ثم انتقل البحث للحديث عن تقدير المنفعة المُوصى بها و بيعها و نفقتها، ثم عرض البحث كيفية انتهاء الوصية ثم بطلانها و ذكر أسباب البطلان من جهة الموصي و الموصى له و الموصى به.

و أخيرا بين البحث أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة و أهم التوصيات التي أوصت بها الباحثة.

Study Summary in English Language

"The provisions of the *commandment by benefit* under the Islamic jurisprudence"

This study examines an issue the personal affairs within the Islamic jurisprudence, it also deals with the issue of Commandment/Will in a general perspective. It focuses on the provisions of "commandment by benefit" in Islamic jurisprudence through comparative doctrinal study.

The study began in justifying the credibility , legitimacy, and wisdom of the commandment. Then, the study explains each pillars and the conditions for commandment's formula, recommender, the recommended to him and recommended to. The study presents the authenticity and the vocabularies that are related to the "commandment by benefit", it then presents the doctrine of the scholars and the impact of the scholars differences in tackling this issue. The study then conducts the types of the "commandment by benefit" and provisions of each type. The study then proceeds to talk about the "Commandment by rights" and "Commandment by salaries" and the rules of each one.

Then, study talks about assessment of the benefit the is recommended, selling it, and its expenses. The study shows how Commandment ends and how is become void; the study mentions the reasons when Commandment invalid.

Finally, the research presents the researcher's findings and recommendations